

La abolición de la pena de horca en España

JOSÉ MARÍA PUYOL MONTERO

Profesor Titular de Historia del Derecho (Universidad Complutense de Madrid)

1. Introducción

El 30 de julio de 1832 era abolido por Fernando VII el suplicio de la horca en la jurisdicción ordinaria. De este modo desaparecía una figura tradicional en nuestro ordenamiento jurídico desde tiempo inmemorial. En el presente trabajo vamos a estudiar el proceso de esta abolición, reflejo de un más lento y elaborado proceso doctrinal iniciado en la época de la Ilustración y que se va gestando a lo largo de las primeras décadas del siglo XIX al compás de los vaivenes y acontecimientos políticos. La lentitud de la maquinaria estatal para modernizar el Estado y para incorporar y asimilar las nuevas teorías penales, testimonia la inseguridad de un Antiguo Régimen que necesitaba urgentemente una remodelación. En materia de reforma penal, las nuevas ideas no son siempre mal acogidas, pero a su estudio e incorporación al ordenamiento jurídico se imponen motivos de oportunidad política. Es difícil deshacer esquemas seculares, al menos en unos pocos años, salvo que se esté dispuesto a pagar el alto precio de una convulsión política e incluso de una revolución. Por ello quizás, las primeras medidas de reforma de nuestra pena capital fueron adoptadas en el maremágnum del reinado de José I y más adelante por las Cortes de Cádiz. Pero debieron pasar muchos acontecimientos, hasta que la pena de horca desapareciera de nuestro ordenamiento y fuera definitivamente sustituida por la de garrote, todavía dentro del reinado de Fernando VII y, por tanto, en la agonía del Antiguo Régimen.

2. La pena de horca en nuestro Derecho histórico

El ahorcamiento como forma de muerte violenta es evidentemente muy antiguo y debió ser utilizado por el hombre desde los tiempos más primitivos. Es probable que entre los griegos existiera una pena de horca, lo mismo que entre los hebreos. Según Sueiro, para estos últimos pudo ser el método de ejecución

más común y parece que lo alternaban con otros tres suplicios capitales de relieve: el fuego, la lapidación y la decapitación.¹

Sin embargo, el origen de la horca como pena capital parece que tiene en España una tradición más reciente, probablemente medieval. Curiosamente, en el Derecho romano no existía propiamente la pena de horca, tal y como la entendemos hoy en día. Ni la conocida “suspensio” en el “arbol infelix” ni la “furca” coinciden exactamente con nuestro moderno concepto de horca, lo que también ha inducido a error a algunos autores que han considerado aquéllas una probable referencia o antecedente de la pena de horca. Ni tan siquiera en los siglos del Imperio, en los que encontramos múltiples formas de ejecución y de torturas, el ahorcamiento fue contemplado entre las formas reguladas de ejecución capital.² La pena de “furca” imperial era un método distinto de ejecución, aunque proporcionaba una muerte instantánea por estrangulamiento. La “furca” o patíbulo era un madero bifurcado con dos puntas, con forma de Y. En la época republicana no era propiamente un instrumento para dar muerte, sino para exponer a un condenado a la vergüenza pública. Servía para pasear ignominiosamente al reo y también para fustigación y castigo. En ocasiones, si sus culpas “mereciesen la pena capital, era llevado a golpes hasta el lugar del suplicio donde se le daba muerte de acuerdo con las modalidades previstas por la costumbre o por la ley”.³ Quizá por ello también el término “furca” tiene en sí un carácter ignominioso e infamante, reforzado más adelante cuando su derivado “horca” se identifique con el instrumento de ejecución por ahorcamiento.⁴

En el Derecho medieval germánico encontramos ya la horca, que va a tener un carácter especialmente deshonoroso. Los germanos colgaban por el cuello a sus desertores y traidores, y parece que entre ellos era una pena capital común.

En todos estos sistemas, morir en la horca fue siempre considerado una de las mayores afrentas. Y es que la pena de horca ha sido así tradicionalmente una pena capital infamante, esto es, que suponía denigración moral para el delincuente y, por derivación, para su familia. En Roma, aunque según Santa Lucía y Cantarella —y como ya hemos visto—, el ahorcamiento propiamente no era contemplado habitualmente como una forma de pena capital,⁵ sí era

¹ D. SUEIRO, *La pena de muerte: ceremonial, historia, procedimientos*, Madrid, 1974, págs. 43 y 44.

² E. CANTARELLA, *Los suplicios capitales en Grecia y Roma. Orígenes y funciones de la pena de muerte en la Antigüedad clásica*, Madrid, 1996, págs. 166 y ss.

³ CANTARELLA, *Los suplicios capitales*, págs. 188-190.

⁴ M. BARBERO, “La pena de muerte en el Derecho histórico y actual”, *La pena de muerte, 6 respuestas*, Universidad de Valladolid, Departamento de Derecho Penal, 1975, pág. 26.

⁵ “Ni tan siquiera en los siglos del Imperio, cuando las formas de ejecución capital se multiplicaron y la variedad de las torturas se hizo infinita, el ahorcamiento encontró espacio en el panorama de los suplicios de Estado. Evidentemente, la opción de evitar el ahorcamiento no se debía ni a la casualidad ni al deseo de evitar a los condenados una muerte infame” (CANTARELLA, E., *Los suplicios capitales en Grecia y Roma. Orígenes y funciones de la pena de muerte en la*

considerada una muerte maldita que ocasionaba que las almas de los ahorcados no encontraran descanso en el más allá.⁶ Por todo ello, cuando a través de la recepción del Derecho Común esta consideración fue incorporada a los distintos ordenamientos y fueros, el ahorcamiento tuvo siempre el carácter de una forma de muerte afrentosa e indecorosa y así no se imponía a los nobles.⁷

En algún supuesto legal, este carácter infamatorio aparecía expresamente indicado: según una ley de Partidas de Alfonso X, el reo de traición *debe morir por ende; et todos sus fijos que son barones deben fincar por enfamados para siempre, de manera que nunca puedan haber honra de caballería nin de otra dignidad, nin oficio: nin puedan heredar de pariente que hayan, nin de otro extraño que los estableciese por herederos, nin puedan haber las mandas que les fueren fechas*".⁸ Sin embargo, también es cierto que *"la razón y la filosofía en todos los tiempos levantaron su voz contra la pena de infamia perpetua, señaladamente contra la que envuelve a los inocentes con los culpados y facinerosos"*.⁹ Prueba de ello es la reforma que a la ley anterior introdujo don Alfonso XI en el Ordenamiento de Alcalá,¹⁰ reduciendo la infamia del linage sólo a los casos de traición al rey y al reino.

La pena de muerte por horca fue común en nuestra Edad Media y desde entonces cuenta con una larga tradición en nuestro Derecho histórico. Se aplicaba en pueblos y aldeas y a veces formaba parte de sus costumbres locales y también lo encontramos, entre otras clases de penas capitales, en algunos fueros

Antigüedad clásica, Akal Ediciones, Madrid, 1996, pág. 174).

⁶ CANTARELLA, E., *Los suplicios capitales en Grecia y Roma. Orígenes y funciones de la pena de muerte en la Antigüedad clásica*, págs. 168 a 175: "el deshonor que afectaba a la imagen de quienes se habían ahorcado era tal que, cuando una persona estimada y respetable escogía esta forma de suicidio, los romanos no sabían cómo superar la situación. ¿Un ejemplo? Q. Flavio Flaco, pretor en el año 182 a. de C. y censor en el 179, se había ahorcado —cuenta Livio— tras enterarse de que uno de sus dos hijos había muerto y que una gravísima enfermedad había atacado al otro. Al relato de los hechos sigue un comentario: la gente decía que desde hacía tiempo Flaco ya no era el mismo. Juno Lucina, cuyo templo él había profanado, se había vengado arrebatándole la razón. En resumen, entre los ahorcados y todos los demás suicidas, los romanos establecían una diferencia clarísima, que explica la razón por la que los casos de suicidio por ahorcamiento registrados por las crónicas son tan raros. Sobre 410 casos, censados en un reciente estudio en el periodo entre el 509 y el 235 d. de C., sólo seis son consecuencia de esta elección".

⁷ "Hay diversidad de suplicios según la diferente calidad de las personas. Las nobles (aunque la nobleza sólo sea personal), condecoradas o constituidas en dignidad, sufren la pena de garrote o decapitación, y van al patíbulo en mula con silla, a diferencia de los plebeyos que van en bestia de albarda y son ahorcados." (TAPIA, E., *Febrero Novísimo o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, tomo VIII, Imprenta de D. Alfonso Mompie, Valencia, 1830, pág. 20). También J. ESCRICHE, *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 11, Edt. Temis, Bogotá-Colombia 1991, "voz Horca", pág. 866. Un buen estudio sobre la brutalidad de la pena de horca lo encontramos en la obra de C. GARCÍA VALDÉS, *No a la pena de muerte*, Madrid, 1975, págs. 15-33.

⁸ Partidas, ley 2, título 2, Partida VII.

⁹ TAPIA, E. de, *Febrero Novísimo*, op. cit. tomo VII, Valencia 1829, pág. 37.

¹⁰ Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, ley 5, título 32.

municipales como el de Sepúlveda, el de Salamanca o el de Madrid¹¹. También en algunas ocasiones aparecía en colecciones de fazañas¹². En estos supuestos previstos por los fueros, la pena de horca se aplicaba como pena de muerte natural ordinaria siempre que la legislación real no previniera expresamente una pena distinta¹³, de acuerdo con el sistema de prelación de fuentes establecido en el Ordenamiento de Cortes de Alcalá de Henares del año 1348.

En varias Leyes de Partidas¹⁴ se establecía expresamente la horca como método de ejecución de la pena capital, entre una larga lista de penas supremas posibles. Así, por ejemplo, en la ley 6, tít. 31 de la Partida VII, se autorizaba a los jueces elegir la pena capital a aplicar entre tres tipos muy desiguales: "puédolo enforcar o quemar o echar a las bestias bravas que lo maten". En otros textos legales posteriores como el Ordenamiento de Alcalá de 1348 y el Ordenamiento de Montalvo de 1484, no hemos encontrado ninguna referencia expresa a la pena de horca. En muchas leyes se habla de que el culpable deberá ser ejecutado o muerto, o que se le impondrá la pena capital, dejando a la autoridad la forma de pena capital a aplicar.¹⁵ El Ordenamiento de Cortes de Alcalá de 1348 en ocasiones habla de pena máxima "según el fuero" —por ejemplo, en la ley XXIV del título XXXII— o simplemente se refiere que se aplicará la pena de muerte —por ejemplo, en la ley V del título XXXII—. La misma tónica nos encontramos en la Nueva Recopilación de 1567, donde las leyes normalmente hablan de aplicar la pena de muerte por justicia o quitar la vida, sin establecer una forma específica de pena capital. Sólo en algún supuesto sí que aparece una expresa de pena de muerte. Varios casos los encontramos en las llamadas Leyes de la Hermandad, en la que expresamente se establece la pena capital de saeta. En tales casos también se prevé que el que sea condenado a muerte de saeta, previamente debe ser ahogado.¹⁶ Otros ejemplos de pena de muerte genérica lo encontramos en la ley IV del título XVII¹⁷ y en la leyes II y V

¹¹ TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, Madrid 1992, pág. 38.

¹² Un ejemplo lo tenemos en el título 116 del Libro de los Fueros de Castiella.

¹³ Si hacemos un repaso de la legislación criminal de las leyes de Partidas y recopilaciones posteriores, con frecuencia se hace una referencia a la aplicación de la 'pena capital ordinaria' o 'en la forma ordinaria' sin mencionar expresamente una pena concreta a aplicar, que vendría determinada probablemente por la costumbre de cada lugar.

¹⁴ Partida VII, 31, 6.

¹⁵ Ejemplos de estas referencias a la pena máxima los encontramos en las leyes X, XI, XIII y XIV del título XX del citado Ordenamiento de Alcalá, también recogidos en el título XII del libro VIII de las Ordenanzas reales de Castilla.

¹⁶ LEY XLVI: "Que quando alguno condenaren à muerte de saeta, no le tiren ninguna hasta ser ahogado; y que los Alcaldes en el llevar sus derechos, guarden el Arancel en lo que no disponen estas leyes".

¹⁷ Ley I del título XXII, Libro VIII: "...Defendemos que ninguno no sea osado de matar, ni herir, ni de prender à cualquiera de los sobredichos; y qualquier que lo matere, que sea por ello alevoso, y lo maten por justicia, do quier que fuere hallado, y pierda todos sus bienes para la nuestra Camara; y si

del título XXII del libro VIII.¹ Con frecuencia hay referencias a la aplicación de la 'pena capital ordinaria' o 'en la forma ordinaria' sin establecer expresamente una pena concreta a aplicar, que vendría determinada normalmente por lo determinado en la costumbre de cada lugar.

El ahorcamiento, junto con la decapitación y la hoguera fueron quizás las penas capitales más corrientes en la Edad Moderna¹⁸. Y entre ellos, fue la horca la forma de ejecución más frecuente en los siglos XVI y XVII y hasta finales del XVIII. La pena de horca fue así cada vez más utilizada a lo largo de la Edad Moderna, hasta convertirse en la pena capital principal, la que se solía aplicar de forma ordinaria.

A principios del siglo XIX se utilizaban en España tres métodos principales de ejecución de la pena capital: la horca, el garrote y el arcabuceamiento¹⁹. La Novísima Recopilación, en su Libro XII, con el epígrafe "De los delitos, y sus penas, y de los juicios criminales", recogía algunos delitos a los que cabía aplicar como pena capital la ordinaria de horca. Así, por ejemplo, la Ley VI, título IX recogía la orden gradual que ha de observarse en tiempo de guerra para el castigo de los desertores. Allí se mandaba que "a los que desertaren de los Ejércitos que se hallan en campaña, con dirección a los enemigos, y se les aprehenda, consumada la deserción según los bandos, se les imponga precisamente la pena afrentosa de muerte de horca, en qualquier número que sean".²⁰

Sin embargo, esta pena, aplicada en España desde tiempo inmemorial, estaba condenada a su desaparición. Las corrientes doctrinales penalistas imperantes en Europa propugnaban una profunda reforma de las leyes criminales vigentes y una revisión de las penas debidas por los diferentes delitos. Desde el reinado de Carlos III ya aparecen medidas legislativas orientadas a la revisión y reforma de nuestro Derecho criminal. En el caso de la pena de horca, estas medidas culminarán el 30 de julio de 1832 con la abolición del suplicio de la horca en la jurisdicción ordinaria y su sustitución por la pena de garrote.

lo hiriere, o prendiere, que lo maten por justicia, y pierda la mitad de lo que oviere..."

¹⁸ TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, op. cit., pág. 383.

¹⁹ TAPIA, E. de, *Febrero Novísimo*, op. cit., tomo VII, pág. 40. Continúa Tapia: "Por la gravedad o atrocidad del delito, suele añadirse a la sentencia la circunstancia de que se lleve al reo arrastrado al patíbulo; pero ésta es una mera ceremonia; pues va en un seron que llevan suspendidos varios individuos de una cofradía piadosa. También suele agregarse en la condenación de algunos insignes foragidos, que sean descuartizados después de muertos y que se pongan su cabeza y cuartos en parages públicos, donde sirvan de terror y escarmiento". En cuanto a los tres sistemas de ejecución capital vigentes parece seguirse fielmente la doctrina expuesta por Manuel de Lardizábal, en su famoso "Discurso sobre las penas", fechado en 1782, primera recopilación ordenada, actualizada y reformadora de las leyes españolas en materia criminal.

²⁰ Novísima Recopilación, Libro XII, Título IX, Ley VI.

3. La doctrina sobre la pena de muerte a finales del siglo XVIII y principios del XIX

Al hablar del proceso de la abolición de la pena de horca en España, lo primero que hay que precisar es que en realidad podemos hablar de dos procesos paralelos. El primero, en la doctrina, gestado en la época de la Ilustración y con sus principales precursores en la Francia del siglo XVIII. Allí se genera un importante movimiento reformista basado en una crítica implacable de la muchas veces cruel justicia criminal que se aplicaba en el llamado Siglo de las Luces.²¹ Nace como reacción frente a unos sistemas punitivos que habían buscado frecuentemente como único fin la intimidación y que no habían dudado en un incremento progresivo del rigor de las penas.²² En el caso de la pena capital, se manifestaba con frecuencia en diversas modalidades de suplicios largos, cruentos y dolorosos.²³

La justicia criminal española participaba en el siglo XVIII de las características generales de la legislación extranjera, aunque también es cierto que como regla general fue menos cruel.²⁴ Testimonios de esta realidad aparecen en el famoso *Discurso sobre las penas*,²⁵ de Manuel de Lardizábal. Pese a todo, este movimiento ilustrado y reformista también llegó a España y diversos autores se hicieron eco de sus postulados. ¿Quién influyó con más fuerza en la creación de un movimiento reformista que pusiera en duda la pena de muerte o sus distintas modalidades? Probablemente la respuesta es sólo una: Beccaria.

Del ideario enciclopedista de la Ilustración francesa, en especial del

²¹ J. ANTÓN ONECA, "Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XX, julio-septiembre de 1964, nº 166, Ministerio de Justicia, Madrid, pág. 415. Ver también F. von LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Madrid, 1914, págs. 355 y ss.

²² La mayoría de las leyes penales "han sido hechas en tiempos tenebrosos, en que por una grande ignorancia, cuyos efectos necesarios son la ferocidad en las costumbres y la crueldad en los ánimos, se creía que para contener los delitos, y refrenar las pasiones de los hombres, no podía haber otro medio que la fuerza, el rigor, la dureza, la severidad, el fuego y la espada. En unos tiempos, en que la venganza pronunciaba y la cólera executaba los juicios" (M. DE LARDIZÁBAL, "Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma", Prólogo, VI, publicado y estudiado por J. ANTÓN ONECA en "El Derecho penal de la Ilustración y D. Manuel de Lardizábal", *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XXII, abril-junio de 1966, nº 173, pág. 632).

²³ "Tal era el estado de España y de toda Europa, quando se establecieron la mayor parte de nuestras leyes penales: así que no debe causar admiración, que en ellas se encuentren tantas penas capitales, tantas mutilaciones de miembros, tantos tormentos, tanto rigor y severidad, que más parece que se escribieron con sangre y con la espada, que con tinta y con la pluma. Pero así lo pedían las circunstancias del tiempo, el carácter y costumbres de los pueblos" (M. DE LARDIZÁBAL, "Discurso sobre las penas", Introducción, nº 14, pág. 640).

²⁴ J. ANTÓN ONECA, "Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración", pág. 418.

²⁵ M. DE LARDIZÁBAL, "Discurso sobre las penas contraído a las leyes de España para procurar su reforma", edición publicada en *Revista de estudios Penitenciarios*, año XXII, abril-junio de 1966, nº 173, págs. 631-747.

Contrato social de Rousseau y *Del espíritu de las leyes*, de Montesquieu, entre otros²⁶, tomó el italiano Césare Beccaria Bonnesana su famoso libro *Dei delitti e delle pene*, obra de síntesis capital para el estudio del Derecho penal en nuestra época contemporánea. Muchas de las propuestas del Marqués de Beccaria prevalecieron en el siglo XIX y han prevalecido en el siglo XX. En su obra reúne y condensa un fuerte movimiento crítico contra la justicia del Antiguo Régimen y plantea un ambicioso programa de reformas para lograr una justicia humanizada, programa que para muchos contemporáneos suyos pareció irrealizable.²⁷ Lo cierto es que influyó decisivamente en la legislación penal de los monarcas del despotismo ilustrado, de la codificación francesa y en los códigos criminales europeos y americanos del siglo XIX.²⁸ A partir de la Revolución Francesa, las doctrinas sintetizadas por Beccaria, aunque no nuevas, se generalizan por muchos países europeos.²⁹ Muchos de sus postulados fueron recogidos con precisión, aunque otros, como el cuestionamiento de la pena de muerte, han tardado muchos años en cuajar en los ordenamientos; a medida que la misma sociedad ha ido evolucionando.³⁰ Pero al menos, sí hubo una reacción inmediata por humanizar la pena de muerte en las diferentes legislaciones penales.

Partiendo del concepto de la soberanía nacional, Beccaria afirma que las penas sirven precisamente para defender esa soberanía, el depósito de la salud pública, “de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular [...] suficientes para contener el ánimo despótico” que hay en cada hombre.³¹ Sin embargo, toda pena que no se derivase estrictamente de una absoluta necesidad

²⁶ También influyen en Beccaria Diderot, Helvetius, Voltaire, D'Alembert, Buffon, Hume y otros enciclopedistas. “De l'esprit des lois y Le contrat social le dejarán una honda huella y las concepciones rousseauianas sobre el origen de la sociedad aparecen a cada paso de “De los delitos y de las penas” (J.A. DELVAL, Introducción a *De los delitos y de las penas*, de C. BECCARIA, Alianza Editorial, Madrid, 1982).

²⁷ Vid. por ejemplo la obra de MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, 1780.

²⁸ J. ANTÓN ONECA, “Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración”, pág. 418.

²⁹ “Las palabras de Beccaria, por ese fenómeno de imitación entre los juristas, que dijo Tarde, fueron repetidas...en Francia por Brissot de Warville, Pastoret, Marat, Lacretelle, Servan, Bexón, Philphin de Piépape; en América, por Liwingston; en Italia, por Filangieri; en Alemania, por Feuerbach; en España, por Lardizábal” (F. von LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, op. cit., pág. 365).

³⁰ “A partir de la Revolución Francesa es cuando las doctrinas de Beccaria —que no eran nuevas, muchas habían sido formuladas [...]— se generalizan en los países adelantados, aunque sólo parcialmente, pues la pena de muerte continúa existiendo en la mayoría de las naciones y la educación está muy lejos de haberse perfeccionado como para que puedan evitarse los delitos. Pero Beccaria no era consciente de que para que esto suceda es necesario que se dé al mismo tiempo una reforma de la sociedad más profunda que la que imaginaban los ilustrados” (J.A. DELVAL, Introducción a *De los delitos y de las penas*, de C. BECCARIA, pág. 11).

³¹ M. DE BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, cap. I, pág. 27.

debía ser considerada tiránica.³² Para Beccaria, el fin de la pena no debía ser atormentar ni afligir al reo,³³ sino impedir que causase "nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberían ser escogidas aquellas penas y aquel modo de imponerlas que, guardada la proporción, hicieran una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo".³⁴ El fin de la pena se cumpliría debidamente, según Beccaria, no con excesos en el rigor, sino con la proporción entre los delitos y las penas, con la prontitud de la pena y la certidumbre del castigo que anulase la esperanza de impunidad.³⁵

Beccaria también defiende la igualdad de las penas para un mismo delito, con independencia de la condición social o de la educación de quien lo comete.³⁶ Y añade que "al que dijese que la misma pena dada al noble y al plebeyo no es realmente la misma por la diversidad de la educación y por la infamia que se extiende a una familia ilustre, responderé que la sensibilidad del reo no es la medida de las penas, sino el daño público, tanto mayor cuanto es causado por quien está más favorecido".³⁷

El famoso penalista italiano defiende una legislación suave. La crueldad de las penas no necesariamente es un freno para los delitos, sino con frecuencia todo lo contrario. Una legislación penal con castigos atroces corresponde a una sociedad sanguinaria e inhumana.³⁸ A Beccaria le parece que el desarrollo de la sociedad ha ayudado a una reducción de la atrocidad de los delitos en los últimos tiempos. Ha llegado "el tiempo de la humanidad, la beneficencia y la tolerancia de los errores humanos".³⁹ La atrocidad de las penas es cuando menos inútil y

³² Idea expresada por Montesquieu en *L'Esprit des Lois*, citado por C. BECCARIA en *De los delitos y de las penas*, cap. I, pág. 28.

³³ "Es evidente que el fin de las penas no es atormentar ni afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. ¿Se podrá en un cuerpo político, que bien lejos de obrar con pasión, es el tranquilo moderador de las pasiones particulares, se podrá, repito, abrigar esta crueldad inútil, instrumento del furor y del fanatismo o de los débiles tiranos?" (BECCARIA, *op. cit.*, cap. 12, pág. 45).

³⁴ M. DE BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, capítulo XII, págs. 45 y 46.

³⁵ J. ANTÓN ONECA, "Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración", pág. 420.

³⁶ Las penas deben "ser las mismas para el primero que para el último ciudadano". Toda distinción, sea en los honores, sea en las riquezas, para que se tenga por legítima, supone una anterior igualdad fundada sobre las leyes que consideran todos sus súbditos como igualmente dependientes de ellas" (C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, *op. cit.*, pág. 64).

³⁷ C. BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, *op. cit.*, pág. 64.

³⁸ "La misma atrocidad de la pena hace que se ponga tanto más esfuerzo en eludir y evitarla cuanto mayor es el mal contra quien se combate; hace que se cometan muchos delitos, para huir de la pena de uno solo. Los países y tiempos de los más atroces castigos fueron siempre los de más sanguinarias e inhumanas acciones; porque el mismo espíritu de ferocidad que guiaba la mano del legislador regía la del parricida y del matador" (C. BECCARIA, *op. cit.*, cap. 5, pág. 72).

³⁹ La imprenta ha hecho depositario de las leyes no a algunos particulares sino al público en general. Así ha hecho desaparecer el espíritu de astucia y de trama. "Esta es la causa por la que vemos disminuida en

probablemente perniciosas: las penas debían ser dulcificadas al máximo.

Los principios humanitario-utilitaristas procedentes del Enciclopedismo francés y de la última fase iluminista, influyeron decisivamente en la reforma de los principios básicos de la justicia punitiva tradicional.⁴⁰ El teórico de la segunda mitad del siglo XVIII participaba del humanitarismo proclamado a los cuatro vientos, al menos teóricamente, por la Revolución Francesa y su Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Y toda esta doctrina fue sistematizada por primera vez quizás por Beccaria.⁴¹ De esta manera, las consignas lanzadas por los reformadores obtuvieron una rápida y favorable acogida en toda Europa y sus principios humanitaristas fueron paulatinamente incorporados a las distintas legislaciones modernas.⁴²

No fue Beccaria el único penalista ilustrado conocido en España, aunque sí el más difundido. Obras de Brissot, Warbille, Pastoret o Marat serían manejadas por algunas minorías cultivadas de nuestro entorno. Desde otro ámbito, también influyó en nuestro país, en especial en los trabajos del Trienio Constitucional, el filósofo inglés Bentham. Fue conocido por la traducción de Esteban Dumont y más tarde por los estudios de Toribio Núñez⁴³ y Ramón Salas, respectivamente bibliotecario y profesor de la Universidad de Salamanca también, y por los de Aduaga, Espinosa, Villanueva y Jordán, entre otros.⁴⁴ Para Bentham, la prevención general es el fin principal de la pena y ella se consigue aumentando la pena aparente sin necesidad de aumentar la pena real: el aparato escénico de la ejecución adquiere entonces un relieve destacado, pues de él dependerá buena

Europa la atrocidad de los delitos que hacían temer a nuestros antiguos" [...] "Quien conoce la historia de dos o tres siglos a esta parte, y la nuestra, podrá ver cómo en el seno del lujo y de la delicadeza nacieron las más dulces virtudes, la humanidad, la beneficencia y la tolerancia de los errores humanos". (C. BECCARIA, *op. cit.*, cap. 5, pág. 34).

⁴⁰ "El actual Derecho penal de los pueblos cultos, en cuanto a su contenido espiritual se refiere, descansa en dos principios básicos: las ideas de la época de las luces y los suplementos de prevención especial en el sentido de las modernas direcciones penales" (MEZGER, *Tratado de derecho penal*, trad. esp., 2ª ed., I, pág. 53).

⁴¹ J.M. STAMPA BRAUN, "Las corrientes humanitarias del siglo XVIII y su influencia en la concepción del infanticidio como "delictum exceptum", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*", tomo VI, fascículo I, Ministerio de Justicia y CSIC, enero-abril de 1953, págs. 47-75.

⁴² J.M. STAMPA BRAUN, "Las corrientes humanitarias del siglo XVIII", pág. 57.

⁴³ "Había llegado un ejemplar a España con las tropas francesas que iban de paso a Portugal en 1807 —el utilitarismo entra con las armas— y, en Salamanca, ese ejemplar, cae en manos del bibliotecario de la Universidad, D. Toribio Núñez (Coca, 16 abril 1776—Sevilla, 1834). Impresionado por la lectura, Núñez, "más penetrado que Dumont del espíritu de Bentham, logró, a fuerza de estudio y de fatiga, realizar el proyecto de éste, refundiendo totalmente los tratados de Dumont, formando de todos ellos un cuerpo de doctrina. Acabado el trabajo, lo comunicó con el mismo Bentham, quien, en cartas originales, le contestó que había adivinado su verdadero espíritu". Núñez publica en 1820 su libro y es diputado en las Cortes en 1822. Así entró el utilitarismo en España." (F. von LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, pág. 363).

⁴⁴ F. von LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, pág. 362.

parte de la eficacia preventiva de la pena. Cadalso, tribunal, procesión solemne, todo debía tener un carácter lúgubre y grave. Buen reflejo de esta doctrina fueron los artículos correspondientes a la ejecución de la pena capital del Código penal de 1822.⁴⁵

Aunque algo posterior, Paolo Rossi fue otro de los grandes penalistas franceses que influyeron mucho en nuestra doctrina penal. En su conocida obra *Traité du Droit Penal*,⁴⁶ pronto traducida al español, Rossi defiende la dignidad innata de la persona humana, incluso del hombre que ha cometido delitos: “todo hombre es titular de derechos y deberes inalienables”. Por otro lado, “el legislador debe evitar las consecuencias indirectas injustas que pueden recaer sobre inocentes. El mal indirecto causado no debe agravarse gratuitamente, para lo que el legislador debe escoger acertadamente las penas que han de corresponder a cada delito”.⁴⁷

También Rossi analiza el aparato escénico que rodeaba a la aplicación de las penas. “Es menester —señala— que parezca que no se complace en esta obra, que no se presente en cierto modo al público como un verdugo apasionado a su oficio. La aplicación de las penas debe ser ostensible, pero sencilla, grave y pronta y de un efecto infalible. Sólo con éstas condiciones puede tomar parte el público en el pensamiento de la ley. No quiere que el legislador se ocupe de divertirlo, y menos todavía que llene de indignación su alma”.⁴⁸

Estas relevantes opiniones nos orientan sobre algunos de los aspectos doctrinales que afectarán a la puesta en tela de juicio de la pena de horca: la dignidad humana del que así perece, el hecho de que existiera una pena capital “más digna” para ciertas categorías sociales, la parafernalia que muchas veces rodeaba a estas ejecuciones, la eficacia de esta pena capital e incluso la necesidad de la misma pena de muerte.

La doctrina ilustrada fue conocida e influyó así considerablemente en la doctrina penalista española. En 1774 se imprimía por primera vez la traducción

⁴⁵ Artículos 40 y siguientes.

⁴⁶ P. ROSSI, *Traité du Droit Penal*, Paris, 1829, traducida al español por D. Cayetano Cortés bajo el título *Tratado de Derecho Penal*, publicado en Madrid en 1839.

⁴⁷ “Toda pena produce, es verdad, efectos indirectos que recaen sobre los inocentes; efectos que el legislador no puede estorbar. La más leve multa disminuye la renta de la familia, y una larga prisión de su jefe puede arruinarla. Estos resultados son consecuencias indirectas de la ley penal, y efectos indirectos del delito...El deber del legislador consiste en no dar mayor latitud a estas consecuencias que la que naturalmente tienen, en no convertirse, por la elección de ciertas penas, en causa única y directa de un mal que recaiga sobre las personas que no le han merecido...Tocante al mal indirecto, la atención del legislador debe reducirse a no agravarle gratuitamente, a contenerle en límites tan estrechos como sea posible, escogiendo acertadamente las penas.” (ROSSI, P., *Tratado de Derecho Penal*, cap. V, págs. 226-227).

⁴⁸ P. ROSSI, *Tratado de Derecho Penal*, cap. V, pág. 235. Así lo señalaba también Beccaria en *De los delitos y de las penas*: “La pena de muerte es un espectáculo para la mayor parte y un objeto de compasión mezclado con desagrado para algunos” (*op. cit.*, cap. XXVIII, pág. 76).

española de la obra de Beccaria, con ediciones posteriores en 1820, 1821 y 1822, ésta última aparecida en París con los Comentarios de Voltaire.⁴⁹ En 1789 se publicaba otra importante obra, la traducción castellana de la *Scienza della legislazione* de Filangieri. Reflejo de esta influencia es la extensión a nuestros penalistas de la polémica sobre la utilidad de la pena de muerte y del tormento.⁵⁰

En nuestra doctrina penalista hasta el siglo XVIII predominaba un fin vindicativo e intimidatorio en la pena: castigar al culpable y dar ejemplo a los demás atemorizándoles.⁵¹ Para Tomás y Valiente, el legislador buscaba crear una sensación de miedo en el público asistente, lo que fue causa de grandes crueldades y que la misma ejecución se convirtiera en un espectáculo público.⁵²

Y junto a esta finalidad intimidatoria, también existía una cierta finalidad utilitarista, lo que sonaba ya en aquella época al espíritu de la Ilustración. Autores como Foronda aconsejaban a los jueces que jamás castigasen sino con la mirada en alguna utilidad.⁵³ El Padre Feijoo por su parte recomendaba la clemencia judicial y Meléndez Valdés aconsejaba al juez que mirase a los delincuentes con respeto y humanidad y que nunca se “encrudezca” contra el delincuente. Para Tomás y Valiente, era muy discutible la ejemplaridad efectiva de las ejecuciones: “el público se movía muchas veces a favor del reo, compadecido de su sufrimiento y atraído por algún aspecto simpático de su personalidad, o

⁴⁹ F. von LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, págs. 364-365.

⁵⁰ Vid. J. ANTÓN ONECA, en “El Derecho Penal de la Ilustración y don Manuel de Lardizábal”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XXII, abril-junio de 1966, nº 173, págs. 600-601.

⁵¹ El profesor Tomás y Valiente ponía como ejemplo de este fin represivo la frase final del pregón anunciador de las ejecuciones de penas de muerte. Tras señalar que la causa de la condena y el tipo de muerte a aplicar, el pregonero terminaba con estas palabras: “que sea ahorcado hasta que muera, para que a él sea castigo y a otros ejemplo. Quien tal hace, que tal pague” (F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta*, pág. 356).

⁵² “De ahí la complicación de muchos tormentos y de muchas ejecuciones de la pena capital. De ahí, por supuesto, la publicidad de las ejecuciones, los pregones y la colocación de los cuartos de los reos en sitios de mucho tránsito... Muchas crueldades aparentemente innecesarias tienen su razón de ser en esta intención de provocar miedo colectivo” (F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta*, págs. 356-357). “En el principio de este siglo (XIX), la ejecución de la pena capital se hacía en el sitio en que se verificaban las grandes fiestas y, en el que por su centralidad, capacidad y buena disposición podía contener mayor número de espectadores. [...] La prensa periódica destinada especialmente a dar noticia de todos los acontecimientos notables que ocurren, suelen hacer exactas y a veces minuciosas descripciones de todas las circunstancias que tienen lugar en los últimos días de los infelices a quienes la sociedad, en su severo rigor, condena a morir en afrentoso suplicio por crímenes que introducen tan grande alarma, que en concepto del legislador, solo de este modo puede ser si no disipada, atenuada al menos. En estas relaciones suele hacerse especial mención del gran número de personas que en tropel concurren a presenciar el espectáculo terrible, a ver el triste fin de uno de sus hermanos, a contar sus últimas palpitaciones, a apurar hasta el fin esas emociones atroces, que parece imposible que encuentren espectadores oficiosos.” (GÓMEZ DE LA SERNA, P., “Sobre la ejecución de la pena de muerte”, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 24, año 1864, págs. 11 y 5).

⁵³ F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta*, pág. 356.

impulsado por amigos o compañeros de aquél".⁵⁴ Incluso llega a afirmar que a veces nos encontramos más ante un espectáculo que ante un auténtico acto procesal.⁵⁵

Por real resolución a consulta del Consejo de Castilla de 25 de septiembre de 1770, el rey encargaba a este Supremo Tribunal "que tratase y consultase sobre los medios de hacer una reforma en la jurisprudencia criminal".⁵⁶ Más adelante, también el ministro de Gracia y Justicia don Manuel de la Roda, en 1776, en una consulta de oficio había señalado la conveniencia de suprimir, como se hace en algunos pueblos cultos, la pena capital, y proponía su conmutación por otro "castigo de duración".⁵⁷

El mismo Roda en ese mismo año de 1776 dirigía un oficio al Consejo de Castilla encargándole la formación de un código criminal que recopilase todas las leyes penales existentes, suprimiendo las caídas en desuso y evitando las contradicciones. La orden también mandaba plantear las reformas pertinentes para adaptar la legislación a los nuevos tiempos.⁵⁸ El Consejo de Castilla encomendó al consejero Lardizábal la formación de un extracto de las principales leyes penales publicadas en España desde tiempos de los godos, partiendo de la Nueva Recopilación y añadiendo los concordantes de todos los demás cuerpos legislativos españoles.⁵⁹ Hecho el trabajo y aprobado por el Consejo, fue pasado a la Sala de Alcaldes de Casa y Corte para su revisión,⁶⁰

⁵⁴ F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta*, pág. 372.

⁵⁵ F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta*, pág. 368.

⁵⁶ M. DE LARDIZÁBAL, *Discurso sobre las penas*, introducción, nº 24, págs. 642-643. Sobre el particular, se puede ver CASADO RUIZ, J.R., "Los orígenes de la codificación penal en España. El plan de Código criminal de 1787", en *ADPCP*, 22 (1969), págs. 313-342.

⁵⁷ SEMPERE Y GUARINOS, *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reinado de CARLOS III*, Madrid 1785-1789, III, págs. 167 y ss. y 174-175.

⁵⁸ Hubo una "orden del ministro don Manuel de la Roda dirigida en 1776 al Consejo de Castilla solicitando información sobre algunos temas penales que preocupaban por aquel tiempo en todo el mundo ilustrado: proporcionar las penas a los delitos (a propósito del hurto donde la desproporción era bastante notoria), conmutación de la pena capital, "que se va ya desterrando en algunos pueblos cultos", por otro castigo de duración más permanente; todo ello encaminado a "la formación de un Código criminal en que se compilen todas las leyes penales" (J. ANTÓN ONECA, "Historia del Código penal de 1822", pág. 264).

⁵⁹ Este sabio y respetable Senado (el Consejo de Castilla) conoció, desde luego, con su acostumbrada penetración y discernimiento, que para hacer una reforma, qual convenía a las benéficas intenciones del Soberano, y que no fuese voluntaria y caprichosa, era indispensable tener a la vista todas las penas que en diversos tiempos se han impuesto a los delitos, y las alteraciones que ha padecido este importante ramo de la legislación. Con este fin se dignó mandarme, que formase un extracto puntual y circunstanciado de todas las leyes penales que se han publicado en los principales Cuerpos de nuestro Derecho desde la dominación de los Godos hasta el tiempo presente." (M. DE LARDIZÁBAL, *Discurso sobre las penas*, introducción, nº 25, pág. 643).

⁶⁰ "El Consejo "mandó que pasara a la Sala de Alcaldes, para que, examinándolo con reflexión, corriese, enmendase o adicionase las leyes que la necesitaran, suavizando las penas o agravándolas, en caso que lo mereciesen los delitos" (F. von LISZT, *Tratado de Derecho Penal*,

antes de un repaso último por una Junta formada por tres consejeros de Castilla y el mismo Lardizábal, previa a la consulta del Consejo al rey.⁶¹ Aunque el proyecto no había concluido cuando estalla el Trienio Constitucional en 1820, como veremos más adelante, entre otros frutos tuvo el de la publicación de la conocida obra de Lardizábal *Discurso sobre las penas*, publicado por primera vez en 1782.⁶² En el que durante muchos años fue consejero de Castilla, influyó más Montesquieu que Rousseau. Con fundamento en los libros de aquel —especialmente en *Del espíritu de las leyes* y *Consideraciones sobre las causas de la grandeza de los romanos*—, defiende la moderación de las penas y hacerlas más eficaces,⁶³ aunque no llega al rigor de aquél o de Beccaria. Su reformismo era más moderado y por ello en nuestro país en el XIX se prefirió pronto a Beccaria que a Lardizábal.⁶⁴

El *Discurso sobre las penas* de Lardizábal⁶⁵ fue un jalón importante dentro

tomo I, pág. 430).

⁶¹ "Se encarga a D. Tomás Joven de Salas, de la revisión; inutilizado éste, se encarga de ello a otros dos alcaldes; luego a una junta de tres consejeros de Castilla (en ella Lardizábal); Floridablanca insta el pronto despacho de la comisión; Lignet publica la noticia en Europa...; burlesca y equivocada como siempre; y todo desaparece después." (F. von LISZT, *Tratado de derecho Penal*, tomo I, pág. 431). Ver CASADO RUIZ, J.R., "Los orígenes de la codificación penal en España. El plan de Código criminal de 1787", en *ADPCP*, 22 (1969), págs. 313-342.

⁶² J. ANTÓN ONECA, en "El Derecho Penal de la Ilustración y don Manuel de Lardizábal", págs. 604 y 605. En el prólogo de su obra, Lardizábal afirma lo siguiente: "La lectura de [diversas] obras, que han llegado a mis manos, y el estudio que he tenido que hacer en nuestras leyes criminales, para formar extractos de todas ellas, mandados ejecutar de orden superior, con el fin de reformarlas, me suscitaron el pensamiento de escribir el presente discurso, en el qual, aprovechándome de las luces que he adquirido en las expresadas obras y en las mismas leyes, he procurado exponer metódicamente aquellos principios y máximas generales, que pudiendo servir para la reforma, sean al mismo tiempo adaptables a nuestras costumbres y a la constitución de nuestro gobierno" (Op. cit., prólogo, cap. X, pág. 634). Más adelante, en la introducción de su obra, Lardizábal afirma lo siguiente: "Procuré desempeñar este apreciable encargo con toda la puntualidad y exactitud que me fue posible. Y habiendo merecido mi trabajo la aprobación de tan sabio tribunal, alentado con su benignidad, me resolví a hacer algunas reflexiones sobre el asunto en el presente Discurso..." (op. cit., introducción, n° 26, pág. 643).

⁶³ "La suavidad y dulzura en tales circunstancias sería tan inútil y perniciosa, como el demasiado rigor y severidad en una nación culta y civilizada, porque las penas deben proporcionarse al estado de los pueblos y a la sensibilidad de los hombres, la qual se aumenta con la ilustración de los entendimientos, y a proporción que se aumenta la sensibilidad, se debe disminuir el rigor de la pena, cuyo fin es sólo corregir con utilidad, y no atormentar a los delinquentes" (M. DE LARDIZÁBAL, *Discurso sobre las penas*, Introducción n° 16, págs. 640-641).

⁶⁴ J. ANTÓN ONECA, en "El Derecho Penal de la Ilustración y don Manuel de Lardizábal", págs. 622 y 623. "A la misma escuela de Beccaria pertenece también D. José Marcos Gutiérrez, el autor de la conocida *Práctica criminal de España*, que hace otro *Discurso sobre los delitos y las penas*, parodiando y completando a Lardizábal (F. von LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, pág. 367).

⁶⁵ Don Manuel de Lardizábal y Uribe, fue alcalde del crimen, hijosdalgo de la Real Chancillería de Granada, Secretario de la Real Academia Española, Fiscal y más tarde consejero de Castilla y uno de los juriconsultos que más brillaron en el reinado de Carlos III. Apartado del cargo por Godoy, tras el Motín de Aranjuez fue repuesto por Fernando VII. También fue consejero del Consejo y Tribunal Supremo de España e Indias. destituido por las Cortes de Cádiz, fue nuevamente repuesto

de nuestra historiografía penalista. En él se defendía "la indispensable necesidad de reformar las leyes criminales, de mitigar su severidad, de establecer penas proporcionadas a la naturaleza de los delitos, a la mayor sensibilidad de los hombres y al diverso carácter, usos y costumbres que habían adquirido las naciones"⁶⁶. En su obra, Lardizábal analizaba también la pena de muerte. Tras reconocer que un Estado puede legítimamente incluir esta pena en su legislación, concluía analizando las posibles penas capitales que un Estado puede imponer. Rechaza aquéllas crueles e inhumanas, ya que el fin de las penas no es atormentar sino corregir y concluye: "por esta razón creo que entre las penas capitales, cuando sea necesario imponerlas, deben preferirse con exclusión de las demás las que actualmente se usan entre nosotros, cuales son el garrote, la horca y el arcabuceo en los soldados, en las cuales concurren las circunstancias expresadas"⁶⁷.

Por otro lado, a finales del XVIII apenas había alguna voz contraria a la pena capital, y mucho menos a la pena de horca. Entre los abiertos defensores de la legitimidad de la pena de horca se encontraban el citado Lardizábal y el Padre Feijoo.⁶⁸ Entre los claramente abolicionistas de toda pena capital se encontraba el P. Sarmiento, que ha sido considerado precursor de Beccaria.⁶⁹ Sarmiento niega la ejemplaridad de la pena de muerte: un criminal será más útil a la sociedad vivo que muerto —dice— y el escarmiento de la pena capital, aunque bien pensado, no tiene efectividad en la práctica.⁷⁰ Esto mismo viene a decir Beccaria en su

en el Consejo de Castilla por Fernando VII. Falleció el 25 de diciembre de 1820, bajo el Trienio Constitucional. Aparte del *Discurso sobre las penas, contraído a las leyes penales de España para facilitar su reforma*, aparecido en 1782, escribió también el *Discurso preliminar de la edición del Fuero Juzgo*, publicada por la Academia (F. von LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, pág. 366; también J.M. PUYOL MONTERO, *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, Universidad Complutense de Madrid, 1992, tomo II, págs. 1.239-1.240).

⁶⁶ M. DE LARDIZÁBAL, "Discurso sobre las penas contraído a las leyes de España para procurar su reforma", prólogo, VII, edición publicada en *Revista de estudios Penitenciarios*, año XXII, abril-junio de 1966, n° 173, pág. 633.

⁶⁷ M. DE LARDIZÁBAL, *Discurso sobre las penas*, cap. V, II n° 23, op. cit., pág. 706.

⁶⁸ E. PÉREZ FERRER, "Ideas penales y penitenciarias del Padre Feijoo", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XX, julio-septiembre de 1964, n° 166, Ministerio de Justicia, págs. 438-442.

⁶⁹ Beccaria publica su opúsculo famoso "De los delitos y de las penas" el mismo año que muere Feijoo. Este ilustrado español "precede a las grandes modificaciones de los regímenes penales y penitenciarios verificadas en los albores del siglo XIX y, como consecuencia, de este movimiento ideológico que nunca puede localizarse en la autoría de unos pocos escritores a cuyo mérito se unió la circunstancial oportunidad para el triunfo de su dogmática" (E.E. PÉREZ FERRER, op. cit., pág. 434). Según von LISZT, muestran también un moderado abolicionismo algunas obras de Melchor de Macanaz, de José del Campillo y de Jovellanos (F. von LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, pág. 375).

⁷⁰ F. von LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, págs. 373 a 375. Sobre el particular es interesante esta reflexión de P. Gómez de la Serna, publicada unas décadas después: "Los que presencian las ejecuciones capitales y los que ven conducir al reo al patíbulo y los que leen las descripciones que hacen los periódicos, todos suelen estar dominados de un mismo espíritu, de compasión al delincuente: todos derraman alguna lágrima sobre su suerte: todos se olvidan del

famosa obra.⁷¹

4. Antecedentes inmediatos de la abolición.

El 21 de enero de 1790, un decreto de la Francia revolucionaria introducía la decapitación por guillotina como método de ejecución de las penas de muerte⁷². Quedaban atrás otras formas de ejecución de la pena suprema como la temida rueda, la decapitación, el descuartizamiento o la pena de horca⁷³. La doctrina penal dominante en Francia influyó también decisivamente para que desapareciesen las crueles prácticas penales vigentes en el siglo XVIII, entre las que se incluían la tortura, las penas infamantes y las mutilaciones.

Una buena parte de esta doctrina empieza a clamar contra la pena de muerte. La propia crudeza de la Revolución demostró que este paso vendría más adelante, pero al menos sirvió para poner en tela de juicio la pena capital y para replantear y humanizar la entera legislación penal. Una humanización en la aplicación de la justicia aparecía como reforma urgente y necesaria.

El 14 de junio de 1803 Isabel Almirall, natural del Principado de Cataluña, elevaba una instancia al Rey de España través del Consejo de Castilla. En ella solicitaba del monarca que se declarase libres de toda nota de infamia a los hijos de Olegario Libáñez, su marido, que había sufrido pena ordinaria de horca por sentencia de la Sala del Crimen de la Real Audiencia de Barcelona. El Consejo

crimen que perpetró: nadie suele tener presente lo que pensaba pocos días antes, lo que la opinión reclamaba con instancia hasta el momento mismo de publicación de la sentencia pidiendo la ejemplaridad del castigo que, al mismo tiempo que fuera justa expiación por el crimen cometido, sirviese de saludable prevención para los que estuvieran en camino de imitarlo. Y es que la alarma que causan los grandes crímenes queda neutralizada con la terrible impresión de los grandes castigos, y que la compasión a la víctima sacrificada por el puñal asesino se convierte en compasión al asesino sacrificado por la mano del verdugo. Siempre el hombre propende a compadecer los grandes infortunios; ante ellos quisiera en momentos dados que callaron los altos deberes de represión que la sociedad tiene para conservar el orden, para hacer respetar las personas, y para cumplir con la importante misión de velar por la seguridad, por la propiedad y por todos los derechos de los que la componen." (GÓMEZ DE LA SERNA, P., "Sobre la ejecución de la pena de muerte", en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 24, año 1864, pág. 6).

⁷¹ "La experiencia de la pena de muerte, durante muchos siglos, no ha apartado jamás a los hombres decididos a ofender a la sociedad" (BECCARIA, *op. cit.*, Questión XVI).

⁷² Por Decreto de 20 de marzo de 1792 la Asamblea francesa autorizaba su construcción (C. GARCÍA VALDÉS, "No a la pena de muerte", *Cuadernos para el Diálogo*, Madrid, 1975, pág. 16).

⁷³ "En los delitos ordinarios se condenaba a la horca a los plebeyos y a la decapitación a los nobles, pero para los crímenes como el parricidio, envenenamientos, incendios y delitos contra natura se quemaba vivo al delincuente, o se le enterraba vivo, se le cortaba en trozos, o se le cocía en aceite... La variedad de muertes era infinita y sólo comparable con la de torturas que precedían a la ejecución de la condena" (J.A. DELVAL, introducción a *De los delitos y de las penas*, de C. BECCARIA, Madrid 1982, pág. 10).

Real de Castilla estudió el asunto y lo elevó al Rey, quien dio su visto bueno a lo solicitado por real resolución a consulta del Consejo pleno de 12 de junio de 1806.⁷⁴

Esta petición dejó una secuela en el Consejo de Castilla. Apenas unos meses después, por real orden de 16 de febrero de 1807, se abrió expediente dentro del mismo Consejo para consultar sobre la viabilidad de las penas de horca y de garrote. El detonante en esta ocasión fue otra instancia, esta vez de don Salvador García Canorugo, doctoral de Borja, en Aragón, de fray Valentín López y de don Bernardo Muñoz. Estos particulares solicitaban que no se impusiera pena afrentosa a los parientes de José Zardoya y Lucas Artaguda en la causa que se seguía contra estos dos en la Sala del Crimen de la Audiencia de Aragón.⁷⁵ En esta ocasión, el monarca resolvió autorizar que en el proceso, caso de aplicarse la pena de muerte, fuese la de garrote y no la de horca.

Con motivo de esta real resolución, el Consejo comenzó a estudiar una propuesta al monarca de que fuera sustituida la pena de horca por la de garrote bajo, como se practicaba ya en la Audiencia de Sevilla, "a fin de evitar que la opinión infamase a los inocentes". Sin embargo, aunque el asunto pasó a manos de los tres fiscales del Consejo, se vio paralizado su estudio en 1808 por la invasión de los franceses.⁷⁶ En ambos expedientes parece que no se ponía en tela de juicio la pena capital de horca, sino los injustos efectos infamantes que la misma tenía sobre las familias de los inculpados. Lo cierto es que no aparecen más noticias sobre el resultado de este segundo expediente.

5. Primer intento abolicionista por José I

El primer paso abolicionista de la pena de horca fue dado por José Bonaparte en 1809. Aquel año José I promovió un proceso de reformas institucionales y legislativas. Entre ellas hay un decreto en el que por vez primera se habla de abolir la pena de horca. Aunque el decreto habla expresamente de abolición, realmente fue una sustitución de la horca por la de garrote, como pena menos infamante y humanitaria.

He aquí este primer decreto abolicionista, fechado el 19 de octubre de 1809 y que tenía por título "Decreto en que se establece que la pena de garrote se usará para todo reo de muerte sin excepción, y que el reo condenado se entenderá degradado por sola la sentencia":

Don José Napoleón por la gracia de Dios y por la Constitución del Estado, Rey de las Españas y de las Indias.

⁷⁴ Archivo Histórico Nacional (AHN), Consejos suprimidos, Sala de Gobierno, legajo 3.885, núm. 1.

⁷⁵ AHN, Consejos suprimidos, Sala de Gobierno, legajo 3.885, núm. 1.

⁷⁶ *Ibidem*.

*Vista la exposición de nuestro Ministro interino de la Justicia, y oído nuestro Consejo de Estado,
Hemos decretado y decretamos lo siguiente:*

Artículo primero

La pena de horca queda abolida en todos nuestros reynos.

Artículo segundo

En su lugar se substituirá y usará la de garrote para todo reo de muerte, sin distinción alguna de clase, estado, calidad, sexo ni delito.

Artículo tercero

Los reos no permanecerán en la capilla más que por el término preciso de veinte y quatro horas.

Artículo cuarto

Si el reo condenado a la pena capital tuviese algún carácter o distinción eclesiástica, civil o militar, de qualquiera género que sea, se entenderá degradado por sola la declaración de la sentencia.

Artículo quinto

Nuestro Ministro de la Justicia queda encargado de la execución del presente Decreto.

Firmado. YO EL REY. Por S.M. su Ministro Secretario de Estado Mariano Luis de Urquijo.⁷⁷

Sin embargo, bajo el mandato de José siguió aplicándose la pena de horca. En la práctica, en un Estado envuelto en una guerra interior, era muy corriente la aplicación de sentencias sumarias o las ejecuciones rurales. Pero también pudo aplicarse en decretos promovidos por el propio José Bonaparte. Así se desprende de este otro decreto de aquel monarca publicado por Sueiro:⁷⁸

Los asesinos, los ladrones, los revoltosos con mano armada, los sediciosos y esparcidos de armas, los espías, los reclutadores en favor de los insurgentes, los que tengan correspondencias con ellos, los que usen de puñal o rejón, convencidos de reos de cualquiera de estos crímenes, serán condenados en el término de veinticuatro horas a la pena de horca, que se ejecutará irremisiblemente y sin más apelación.

La abolición de la pena de horca realizada por José Bonaparte duró lo que aquel reinado. Su misma aplicación práctica pudo ser muy exigua en vista del relativo control que aquel monarca tenía sobre la Península. Sin embargo, una mayor repercusión pudo tener esta reforma en las medidas legislativas propugnadas por las Cortes de Cádiz.

6. El Decreto abolicionista de las Cortes de Cádiz.

El segundo paso abolicionista lo dieron las Cortes de Cádiz. En la sesión

⁷⁷ *Prontuario de Leyes y Decretos del Rey Nuestro Señor Don José Napoleón I*, tomo I, segunda edición, Madrid 1810, págs. 415-416.

⁷⁸ SUEIRO, D., *Los verdugos españoles*, Madrid-Barcelona 1971, págs. 282-283.

del 13 de diciembre de 1811, las Cortes aprobaron la parte judicial de la Constitución. Entre otras disposiciones, abolieron el tormento, la confiscación de bienes y la infamia que pudiera trascender a los parientes del reo.⁷⁹

Al concluir aquella sesión, el diputado Sr. Morales Gallego hizo dos proposiciones. La primera, "que se extinga la pena de azotes, porque lejos de producir el efecto por el cual fue establecida, en la práctica se ha visto que no ocasiona otra cosa que escándalo y desvergüenza en el reo y en el público; y segunda, que se prohíba también la pena de horca, como indigna de una nación civilizada, y que se sustituya por la de garrote".⁸⁰ El Presidente pidió al Sr. Morales Gallego que presentase ambas proposiciones por escrito al día siguiente, lo que así hizo.

En su escrito Morales Gallego abundaba en lo expuesto el día anterior. Apuntó los rasgos de humanidad que han caracterizado las últimas disposiciones aprobadas para la Constitución, entre ellas que la pena impuesta por cualquier delito no debía trascender a los familiares del castigado.⁸¹ Sobre la pena capital de la horca, señaló: "De la horca nada debe añadirse a lo horroroso de su espectáculo y bárbaro de su ejecución. Para que el hombre muera por castigo de su delito, y sirva de ejemplo y escarmiento, hay otros modos con que conseguir el intento, sin que se resienta la humanidad". Tras pedir que con esta medida fuera sellada la gran obra de la Constitución, Morales Gallego pidió que se agregasen después del artículo 301 dos nuevas proposiciones, la primera de ellas referida a la horca:

Primera. Se prohíbe el uso de la horca, sustituyéndose el del garrote, cuando el

⁷⁹ *Diario de las Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, día 13 de diciembre de 1811, fol. 2.422.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ "Se leyó la siguiente exposición del Sr. Morales Gallego: "Señor, acaba V.M. de sancionar la parte de la Constitución relativa a la potestad judicial, en la cual va comprendida la administración de justicia en lo civil y en lo criminal. La posteridad bendecirá los trabajos de V.M. por haber proporcionado a la Nación Española los bienes y felicidades de que es susceptible, si se observa con puntualidad y discreción.

La parte criminal manifiesta la brillante luz de la filosofía con que, sin perder de vista el castigo del delincuente, se consulta la humanidad, y proporciona medios de defensa al inocente; pero, Señor, dispense V.M. le diga que aún no está la obra tan completa como era de desear. V.M. prohíbe el uso del tormento y de los apreemios personales. También la pena de confiscación de bienes, y por último, que la que se imponga por cualquiera delito no sea trascendental a la familia del que la sufre: ¿y qué, Señor, después de unos principios tan luminosos y filantrópicos, ha de quedar subsistente la pena de azotes y el tremendo uso de la horca? Es una verdad notoria a todos, en mi juicio, que la primera, sobre ser indecente y vergonzosa en su ejecución, ni impone horror a los delitos ni enmienda al delincuente; antes, por el contrario, se hace desde aquel punto tan descarado e insolente que, como miembro separado de la república, se considera sin obstáculo para ejercitar toda clase de crímenes: es sin duda el primer paso que conduce al hombre a morir en un suplicio" (*Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, día 14 de diciembre de 1811, fol. 2.424).

*delincuente deba morir.*⁸²

El Diario de Sesiones continúa su relato añadiendo que ambas proposiciones se admitieron a discusión y se mandaron pasar a la Comisión de Constitución para que se expusiera su dictamen.⁸³

En la sesión pública celebrada el 22 de enero de 1812 se volvió a estudiar el asunto de la abolición de la pena de horca. En primer lugar se leyó la referida proposición del señor Morales Gallego sobre la prohibición del uso de la horca. Se leyó el dictamen de la Comisión de Constitución, que opinaba que "podrá muy bien sustituirse la pena de garrote a la de horca, quedando ésta abolida; pero que semejante declaración no es propia de la Constitución, a quien no corresponde descender a tales pormenores; y sí podrá hacerse por una ley que así lo establezca para lo sucesivo, encargándose la extensión de su tenor a la comisión de Justicia, o a la que las Cortes determinen".⁸⁴

Tras la lectura de este dictamen hubo un pequeño debate entre los presentes sobre la conveniencia y oportunidad de esta medida y todos los opinantes coincidieron en su utilidad. De esta discusión resultó el acuerdo de sustituir la horca por el garrote. Se procedió a votar la proposición que quedó aprobada en la forma debida. Se encomendó seguidamente a la Secretaría la redacción de la correspondiente minuta para elaborar el decreto de abolición de la pena de horca, que fue publicado el 24 de enero de 1812.⁸⁵

*Las Cortes generales y extraordinarias, atendiendo a que ya tienen sancionado en la Constitución política de la Monarquía, que ninguna pena ha de ser trascendental a la familia del que la sufre; y queriendo al mismo tiempo que el suplicio de los delinquentes no ofrezca un espectáculo demasiado repugnante a la humanidad y al carácter generoso de la Nación Española, han venido a decretar, como por el presente decretan: Que desde ahora quede abolida la pena de horca, sustituyéndola por la de garrote, para los reos que sean condenados a muerte. Lo tendrá entendido la Regencia y dispondrá su cumplimiento, haciéndolo imprimir, publicar y circular... Cádiz, a 24 de enero de 1812.*⁸⁶

No acabaron aquí los trabajos de las Cortes. Los diputados de Cádiz se

⁸² *Diario de las Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, día 14 de diciembre de 1811, fol. 2424.

⁸³ *Diario de las Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, día 14 de diciembre de 1811, fol. 2424.

⁸⁴ *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, tomo 4, sesión del día 22 de enero de 1812, pág. 669.

⁸⁵ *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias*, tomo 4, sesión del día 22 de enero de 1812, pág. 669.

⁸⁶ *Colección de decretos y órdenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarias desde 24 de septiembre de 1811 hasta 24 de mayo de 1812*, Decreto CXXVIII, de 24 de enero de 1812, tomo II, Cádiz, 1813. También en Archivo del Congreso de los Diputados (A.C.D.), Serie General, legajo 2, n° 102; y legajo 4, n° 47.

propusieron también elaborar un Código penal. En 1811 fue designada una comisión especial encargada de la reforma de la legislación criminal. Aunque no prosperaron sus trabajos por causa de la Guerra, lo cierto es que la Constitución en su artículo 258 mandaba elaborar un Código criminal único para toda la Monarquía. Más adelante, en 1813, las Cortes ordinarias designaron una nueva comisión de cinco miembros, sustituida en 1814 por otra con siete miembros más de fuera del Congreso.⁸⁷ Pero con la reacción absolutista, en 1814 se suspendieron todos los trabajos.

7. La restauración absolutista con Fernando VII

El restablecimiento de Fernando VII en el Trono trajo consigo la anulación de todos los decretos de las Cortes de Cádiz. Sin embargo, no se olvidó el tema de la pena capital de horca. En virtud de real orden de 2 de septiembre de 1814 se pedía al Consejo que consultase al monarca sobre si convendría derogar o en su caso que subsistiese el decreto de las Cortes generales y extraordinarias en que acordaron la abolición de la pena de horca y la subrogación en su lugar de la de garrote.⁸⁸ En aquella ocasión el fiscal del Consejo elaboró un informe y éste fue unido a otro derivado del expediente ocasionado por real orden de 16 de febrero de 1807, para consultar sobre la horca y el garrote con motivo de una sentencia. Sin embargo, parece ser que no se elevó consulta al monarca, ya que dos años después, en 1816, todavía era tema de debate dentro del Consejo.⁸⁹ Por auto de 4 de mayo de aquel año, aquél acordaba finalmente elevar una consulta del Consejo al Rey sobre el particular, misión que fue encomendada al consejero D. Manuel de Torres Cónsul. No se llegó a despachar la consulta y el 26 de mayo de 1820 Torres Cónsul devolvió el expediente al Consejo, a consecuencia de lo resuelto en reales decretos y orden de dos y veinte de marzo de aquel año.

La pena de muerte por horca continuaba siendo la ordinaria y más frecuente en España. Valga como testimonio lo ocurrido en Lorca el 13 de noviembre de 1818. El tribunal territorial condenó a la pena ordinaria de horca a cinco personas que fueron ajusticiadas aquel día en la plaza mayor de la localidad. La ejecución causó revuelos en la ciudad y sólo 45 minutos después del ajusticiamiento hubo una conmoción popular a resultas de la cual tuvo que intervenir la tropa, hubo disparos y un muerto.⁹⁰

En 1819 Fernando VII encomendaba al Consejo de Castilla la elaboración

⁸⁷ J. ANTÓN ONECA, "Historia del Código Penal de 1822", *op. cit.*, pág. 266. Formaron parte de esta Comisión José María Calatrava, Agustín Argüelles y José Manuel Quintana.

⁸⁸ A.H.N., Consejos suprimidos, Sala de Gobierno, legajo 3.885, núm. 1.

⁸⁹ Los dos fiscales que habían realizado el preceptivo informe eran D. Francisco Gutiérrez de la Huerta y D. José de Hevia y Noriega (AHN, Consejos suprimidos, Sala de Gobierno, legajo 3.885, núm. 1).

⁹⁰ AHN, Consejos suprimidos, Sala de Gobierno, legajo 3.354, núm. 19.

de un Código criminal, por decreto de 2 de diciembre. Entre otras cosas, el real decreto ordenaba que se determinasen "de un modo claro y positivo las penas correspondientes para el castigo de los reos y escarmiento de los demás".⁹¹ Sobre las penas contenidas en la legislación de Partidas vigente, señalaba que muchas de ellas "adolecen de severidad nada compatible con la civilización y costumbres del día"; unas veces es la trascendencia de infamia a los hijos por delitos de un padre; otras nos encontramos "penas acervas y de largo padecer".⁹² Por tanto Fernando VII⁹³ encomienda al Consejo la ejecución de esta importante obra, para la que el monarca aconseja apoyarse en la ciencia de las universidades.⁹⁴

8. Las reformas del Trienio Liberal

El 1 de enero de 1820 tuvo lugar el pronunciamiento de Riego en Cabezas de San Juan, que sería el detonante del llamado Trienio Liberal. La inestabilidad y la sensación de crisis dominaron la política española en las semanas siguientes. A principios de marzo, el conde de la Bisbal se sublevaba en Ocaña y el día 6 era aprobado el decreto que convocaba Cortes en Madrid.⁹⁵ Y al día siguiente, el 7

⁹¹ "Real decreto, por el que S.M. ordena que el Consejo se encargue de la formación de un nuevo código criminal para que con la claridad y sencillez pueda clasificarse los delitos, y aplicar a ellos el justo castigo", en F. MARTÍN DE BALMASEDA, *Reales Decretos del Rey Don Fernando VII*, Madrid, Imprenta Real, año 1820, págs. 501-502. También en Archivo de la Comisión General de Codificación (ACGC), Ministerio de Justicia, Comisión de Códigos, legajo 1, carpeta 1-1.

⁹² Real decreto de 2 de diciembre de 1819, op. cit., págs. 502 y 503. También en A.C.G.C., Ministerio de Justicia, Comisión de Códigos, legajo 1, carpeta 1-1.

⁹³ Para ANTÓN ONECA, muchas frases del decreto parecen haberse redactado siguiendo el *Discurso sobre los delitos y las penas* de Lardizábal (J. ANTÓN ONECA, "El Derecho penal de la Ilustración y D. Manuel de Lardizábal", op. cit., págs. 624-625).

⁹⁴ "Y confío la ejecución de esta importante obra a la notoria ilustración y acreditado celo de mi Consejo Real; prometiéndome que con esta ocasión me dará nuevas pruebas de su constante amor a mi Real Persona, y de sus incesantes desvelos por la felicidad de mis pueblos, en quienes hallará sabios de sana crítica, especialmente en las universidades literarias, que puedan serles auxiliares en tan delicado trabajo, a cuyo fin le comunicarán las órdenes oportunas, dándome noticia en fin de cada mes de lo que se adelante en este punto por vuestra mano, y por la misma le comunicaré lo demás que sea de mi soberano agrado para que a la mayor brevedad tengan mis vasallos el placer de ver realizado tan justo deseo. Tendréis lo entendido y dispondréis lo necesario a su cumplimiento" ("Real decreto, por el que S.M. ordena que el Consejo se encargue de la formación de un nuevo código criminal para que con la claridad y sencillez pueda clasificarse los delitos, y aplicar a ellos el justo castigo", op. cit., págs. 503 y 504; también en Archivo de la Comisión General de Codificación (ACGC), Ministerio de Justicia, Comisión de Códigos, legajo 1, carpeta 1-1. J. ANTÓN ONECA comenta así este punto: "Hay aquí un típico fragmento de literatura ilustrada, en el cual subrayaremos la especial confianza en las Universidades, olvidadas en las demás reformas, como ha sido lo corriente, o confundidas entre otros organismos asesores como en la preparación del Código de 1822. Urgía tanto la formación del Código que el Consejo quedó obligado a dar cuenta mensualmente al Rey de la marcha de sus trabajos." (J. ANTÓN ONECA, "Historia del Código penal de 1822", op. cit., pág. 267).

⁹⁵ BAYO, E.K., *Historia de la vida y reinado de Fernando VII*, 3 tomos, Imprenta Repullés, Madrid, 1842, tomo II, págs. 154-155.

de marzo de 1820, el Rey proclamaba mediante decreto la aceptación del régimen constitucional, hasta entonces perseguido.⁹⁶

Inicialmente el Consejo de Castilla continuó el trámite de sus expedientes. Pero una de las primeras medidas tomadas por la creada Junta Consultiva de Gobierno es precisamente el restablecimiento de los tribunales constitucionales y la consiguiente supresión del Consejo de Castilla y de los demás Consejos.⁹⁷ Por ello, aunque a consecuencia de lo resuelto en real decreto y orden de 12 y 10 de marzo de aquel año,⁹⁸ el 26 de mayo de 1820 se devolvía el expediente sobre la forma de pena capital a D. Manuel de Torres-Cónsul, toda su tramitación quedó paralizada al restablecerse la Constitución de 1812 y suprimirse el Consejo de Castilla. Sin embargo, ello no supone el fin de las reformas. Las nacientes Cortes deciden continuar el proceso legislativo de las Cortes de Cádiz y adoptan algunas medidas legislativas importantes como la abolición del tormento, los azotes, la horca, la confiscación de bienes y suprime el Tribunal especial del Santo Oficio.

Las Cortes resuelven también pronto llevar a término el proyectado Código criminal. El 26 de agosto era nombrada en su seno una Comisión del Código Criminal que comenzó a trabajar el 9 de noviembre de 1820.⁹⁹ Tras largos trabajos, el día 22 de abril de 1821 presentaba los primeros esbozos de lo que sería el proyecto del futuro Código de 1822.¹⁰⁰

El primer paso había sido recoger del Archivo del Consejo de Castilla los documentos correspondientes a los trabajos preparatorios para la reforma legislativa. Estos trabajos parecían orientados hacia una mejora de la Novísima Recopilación, más que hacia una verdadera reforma de nuestro Derecho penal.¹⁰¹

⁹⁶ He aquí el texto de este decreto: "Para evitar las dilaciones que pudieran tener lugar por las dudas que al Consejo ocurrieren en la ejecución de mi decreto de ayer para la inmediata convocación de Cortes, y siendo la voluntad general del pueblo, me he decidido jurar la Constitución promulgada por las Cortes Generales y Extraordinarias en el año de 1812. Tendréislo entendido y dispondréis su pronta publicación. Palacio, 7 de marzo de 1820." (BAYO, E.K., *Historia de la vida...*, tomo II, pág. 158).

⁹⁷ Sobre el particular se puede ver mi obra *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, tomo II, págs. 385 y ss.

⁹⁸ "No llegó, según parece, a extenderse aquella consulta, pues conforme a una nota puesta por la Escribanía se recogió el expediente sin despachar de mano de aquel Sr. Ministro en 26 de mayo del año pasado de 1820" (A.H.N., Consejos suprimidos, Sala de Gobierno, legajo 3.885, núm. 1, Informe del fiscal Juan Antonio Heredia).

⁹⁹ Formaban parte de esta Comisión Martínez de la Rosa, Calatrava, Vadillo, Caro, Victórica, Crespo Cantolla, Rivera, Flores Estrada y Rey (J. ANTÓN ONECA, "El Código penal de 1822", *op. cit.*, pág. 267).

¹⁰⁰ *Diario de las Sesiones de las Cortes*, día 22 de abril de 1821, pág. 1.156.

¹⁰¹ "El primer paso de la comisión fue recoger del extinguido Consejo de Castilla una colección de papeles, comprensiva de trabajos preparatorios para la reforma de nuestras leyes. La opinión le atribuía gran mérito, como sucede ordinariamente con todas las obras misteriosas y trabajadas clandestinamente, que se alaban porque no se conocen, y no se conocen porque jamás se han publicado ni expuesto a la censura de los inteligentes. La comisión tuvo el disgusto de no encontrar en esta indigesta colección sino borradores, apuntamientos, piezas incompletas, trozos incoherentes y no bien acabados, disertaciones

A mediados de febrero de 1821 ya estaba prácticamente concluido el Proyecto de Código penal. A resultas de lo manifestado por los miembros de la propia comisión, influyeron mucho en sus trabajos las obras de Bentham, de Filangieri, de Bexon y otros, así como el Código penal francés de Napoleón. El artículo 29 de este proyecto establecía como primera entre las penas corporales, la de muerte,¹⁰² que de acuerdo con el artículo 39 sería siempre aplicada en todos los casos mediante garrote.¹⁰³ Sin embargo, en el largo elenco de objeciones que los distintos Tribunales, Universidades, Colegios de Abogados y particulares que presentaron —un total de cuarenta y dos informes sobre el Proyecto de Código penal—, no aparece ninguna específica sobre la pena de horca.¹⁰⁴ Sí que aparecen diversas referencias a la necesidad de que las leyes penales sean humanas y nunca innecesariamente severas, con los positivos efectos que una atenuación de las penas había producido en la reducción de la delincuencia. Son particularmente interesantes al respecto, entre otros, los informes del Ateneo Español¹⁰⁵ y del Colegio de Abogados de Madrid.¹⁰⁶

escolástico-forenses, disgresiones tan prolijas como inoportunas, y lo que en su clase no carece de ningún mérito, un extracto literal y circunstanciado de todas las leyes penales que se han publicado en los principales cuerpos de nuestro derecho, dispuesto por el orden de los títulos y leyes de la Recopilación, con anotaciones marginales en que se advierten las correspondencias de otros Códigos y sus antilogías y concordancias y que se iba preparando para hacer algunas mejoras en la proyectada edición novísima del código recopilado; más el objeto no era introducir las saludables innovaciones y convenientes reformas de que tanto necesitaba, sino sostener y conservar el antiguo y vicioso sistemas, las mismas bases, las mismas penas...”), *Diario de Sesiones de las Cortes*, día 22 de abril de 1821, apéndice al núm. 54, pág. 1.157.

¹⁰² “Artículo 29: A ningún delito y por ningunas circunstancias, excepto en los casos reservados a los fueros eclesiástico y militar, se aplicarán en España otras penas que las siguientes: Penas corporales: 1ª La de muerte...”.

¹⁰³ “Artículo 39: El reo condenado a muerte sufrirá en todos los casos la de garrote, sin tortura alguna ni otra mortificación previa de la persona, sino en los términos prescritos en este capítulo” (*Diario de las Cortes*, día 22 de abril de 1822, apéndice al número 54, pág. 1.163).

¹⁰⁴ *Diario de Sesiones de las Cortes*, día 23 de noviembre de 1822, págs. 921 a 932. Entre estas observaciones aparecen unas del Tribunal Especial de las Órdenes Militares, que tampoco hace ninguna mención expresa al tipo de pena capital a aplicar (A.C.G.C., Comisión de Códigos, Código Penal, legajo 1, carpetas 1-9).

¹⁰⁵ El examen del proyecto “recuerda a la memoria de los que no desconocen los principios de legislación, que uno de los principales caracteres que constituyen la bondad de las leyes penales, es seguramente que éstas sean humanas, máxima que no aparta jamás de su consideración el legislador sabio y sensible; pero tampoco debe olvidarse que si la severidad de las penas aumenta los delitos en los países en que las costumbres públicas son suaves, su benignidad produce el mismo efecto en aquéllos en que la fiereza de las de sus naturales les hace concebir diariamente nuevos atentados y despreciar la ley que se invoca sin temor y se aplica sin fruto” (“Observaciones del Ateneo Español sobre el Proyecto de Código Penal”, en Archivo de la Codificación, Ministerio de Justicia, legajo 1, carpeta 1).

¹⁰⁶ “No podemos resistir la tentación de copiar aquí el preámbulo de la ley de gran duque Leopoldo: “Habiéndonos en fin convencido (dice aquel soberano grande por sus virtudes y sus luces, si no por sus Estados) con la más viva satisfacción para nuestro corazón paternal de que la

De esta manera, fue aprobada la redacción prevista en el Proyecto para este artículo 39 sin objeción alguna.¹⁰⁷ La redacción final quedó del siguiente modo:

"Artículo 39: El reo condenado a muerte sufrirá en todos los casos la de garrote, sin tortura alguna ni otra mortificación previa de la persona sino en los términos prescritos en este capítulo".

Señala Antón Oneca cómo el Código Penal de 1822 fue palenque en que lucharon las ideas del Antiguo Régimen con las reformistas aportadas por la filosofía de la Ilustración.¹⁰⁸ El resultado fue la elaboración del primer Código penal español, la obra más importante en la tarea legislativa de aquellas Cortes.¹⁰⁹ Fue promulgado finalmente el 9 de julio de 1822, aunque su entrada en vigor se demoraría todavía unos meses por distintos motivos, asunto estudiado detenidamente por J.L. Bermejo,¹¹⁰ A. Fiestas¹¹¹ y J.R. Casabó Ruiz.¹¹²

Detrás de esta reforma legislativa que suponía la abolición de la pena de horca, residía una fuerte influencia de las filosofías ilustradas, especialmente de Bentham. El filósofo inglés subordina la finalidad de la pena a la ejemplaridad: para Bentham, tan importante como la pena en sí son las solemnidades que deben acompañar a la ejecución. Para el autor, una ejecución pública es una

suavidad de las penas y el pronto despacho de las causas, en vez de aumentar el número de los delitos, lo han minorado considerablemente, hemos resuelto no diferir más tiempo la reforma de la legislación criminal, aboliendo solemnemente y para siempre, la pena de muerte, como no necesaria para el fin que se propone la sociedad en el castigo de los delincuentes, arrojando al mismo tiempo de la legislación aquella multitud de delitos impropriadamente llamados de lesa Magestad, que fueron inventados en tiempos perversos o por un refinamiento de crueldad, etc." Esta autoridad es para nosotros de gran peso y, mas si es cierto, como se asegura, que en ningún país de Europa son proporcionalmente más raros los delitos graves que en Toscana..." (Observaciones del Colegio de Abogados de Madrid al Proyecto de Código Penal de 1821", Archivo de la Codificación, Comisión de Códigos, 1-1-6, págs. 24-26).

¹⁰⁷ "Aprobado el artículo precedente, se leyó y se aprobaron también el 39, después de advertir el Sr. Calatrava que no había objeción alguna" (*op. cit.*, día 20 de diciembre de 1821, pág. 1.372).

¹⁰⁸ J. ANTÓN ONECA, "Historia del Código Penal de 1822", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XVIII, fascículo II, mayo-agosto de 1964, Ministerio de Justicia y CSIC, Madrid, págs. 263-278.

¹⁰⁹ J. ANTÓN ONECA, *op. cit.*, pág. 264. Sobre este Código penal de 1822, ver también FIESTAS, A., "Algo más sobre la vigencia del Código penal de 1822", *RHD*, II 1 (1977-1978), págs. 55-78. Y también J.L. BERMEJO, "Sobre la entrada en vigor del Código Penal de 1822", *AHDE*, LXVI (1996), págs. 967-972.

¹¹⁰ J.L. BERMEJO, "Sobre la entrada en vigor del Código penal de 1822", *AHDE*, LXVI (1996), págs. 967-972.

¹¹¹ A. FIESTAS, "Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822", *Revista de Historia del Derecho. Volumen Homenaje al profesor M. Torres López*, II, Universidad de Granada, I (1977-78), págs. 55-77.

¹¹² J.R. CASABÓ RUIZ, "La aplicación del Código penal de 1822", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, XXII, II (1979), págs. 333-344.

tragedia solemne que el legislador presenta al pueblo reunido. Tribunal, cadalso, vestidos, luto, procesión, todo ello forma parte de una tragedia patética, trágica y lúgubre.¹¹³ Buen reflejo de esto es la redacción definitiva del artículo 40 de este Código de 1822:

"Artículo 40: La ejecución será siempre pública, entre las once y doce de la mañana, y no podrá verificarse nunca en domingo ni en día feriado, ni en fiesta nacional, ni en el día de regocijo de todo el pueblo.

La pena se ejecutará sobre un cadalso de madera o de mampostería pintado de negro, sin adorno ni colgadura alguna en ningún caso, y colocado fuera de la población, pero en sitio inmediato a ella y proporcionado para muchos espectadores".

Las Cortes del Trienio adoptaron otras medidas relativas a la pena de horca. Por un expediente conservado en el Archivo del Congreso de los Diputados, sabemos que la ejecución material de la pena engendraba no escasos gastos a los pueblos. Con este motivo presentó una exposición D. Francisco Antonio Linares, diputado provincial y vecino de Valdemoro, quejándose de lo costosa que había sido una ejecución capital en aquella villa. A esta queja presentada en la Audiencia de Madrid se añadía otra del Intendente de Guadalajara por un motivo parecido. El elevado coste de las ejecuciones era motivado por la construcción del cadalso, sogas, sueldos a escribano, alguaciles y verdugo, gratificaciones para la tropa, paja y cebada para los caballos, etc. La Audiencia en su dictamen proponía al rey que elaborase "un arancel provisional que reduzca los gastos a lo preciso y arregle los derechos que en adelante deben pagarse a los ejecutores y demás personas que intervengan en la ejecución de las penas capitales que por desgracia de la humanidad se han contemplado necesarias interin las Cortes con la sabiduría y acierto que acostumbran, resuelven el que tengan más conveniente".¹¹⁴

En su informe la Audiencia señalaba la dificultad de establecer un reglamento de estas características, que fuera igual para todos los pueblos: "La vasta extensión de su territorio, la situación topográfica de la capital, la de las provincias subalternas que alejan las distancias a puntos opuestos; ejecutores sobrantes y mal repartidos, asalariados por sus Ayuntamientos para la ejecución de las que ocurren en sus respectivos distritos; la necesidad de valerse a veces de los de fuera por su mayor proximidad a los pueblos donde se ejecutan los suplicios, y la de practicar estas penas con aquel aparato que corresponde a la dignidad de la justicia, todo concurre a la multiplicación de gastos, tanto más

¹¹³ BENTHAM, *Traité de legislation civile et pénal*, part. 3, cap. VI, pág. VI, pág. 161. Sobre las características de la ceremonia de ejecución de horca, se puede consultar *Morir en Extremadura. La muerte de horca a finales del Antiguo Régimen 1792-1909*, por A. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Instituto Cultural El Brocense, Cáceres, 1980.

¹¹⁴ A.C.D., Serie General, legajo 35 núm. 149/1r a 4º.

sensibles, cuanto que recaen sobre otros de mayor entidad en el mantenimiento de los reos, que no pocas veces retraen a los pueblos de descubrir los delitos y perseguir a los delincuentes con daño de la causa pública".¹¹⁵

La Audiencia invitaba a la sobriedad en las ejecuciones, frente a una fastuosidad innecesaria en tiempos de paz. Los gastos de la ejecución debían reducirse al coste del tablado y saco, y al del verdugo y reo mientras estuviera en capilla.¹¹⁶ Y hace en los siguientes términos un necesario llamamiento a la consideración de los familiares de aquel reo que padece una pena capital: "Aun cuando los reos tuviesen bienes en cuyo caso deben sacarse de ellos los gastos ocasionados, todavía conviene economizarlos a beneficio de las familias que harto padecen con el agudo dolor de ver en un patíbulo a sus esposos, a sus padres, a sus hijos, a sus hermanos o parientes, y nunca puede ser útil dejarlas sumidas en la miseria con gravamen de la sociedad. Serían finalmente más llevaderos si se hiciesen a costa de las penas de cámara de todos los pueblos comprendidos en el distrito de la Audiencia igualmente interesados en el castigo de los delitos que en ellos se cometen".¹¹⁷

La Audiencia de Madrid propuso un anteproyecto de arancel¹¹⁸ para las

¹¹⁵ A.C.D., Serie General, legajo 35 núm. 149/1r a 4º.

¹¹⁶ A.C.D., Serie General, legajo 35 núm. 149/1r a 4º. La Audiencia en su informe añadía: "Sin embargo, establecida la ejecución de ellas en las cabezas de partido y limitado el oficio de ejecutor a sólo la de muerte, se ahorran los gastos de escribano y alguaciles, que por un vano aparato de formalidad le acompañaban cuando salía de un pueblo a otro, quedando circunscritos al coste del tablado y saco, y el del verdugo y reo mientras está en capilla.

Todo lo que pase de esta línea es una superficialidad fastuosa y criminal, que solo puede acomodarse a los tiempos de confusión y de desorden: bórrense, pues, para siempre esas partidas vergonzosas de mil quinientos reales por un cadalso y las de comida y bebida, carruaje, gratificaciones y gajes del ejecutor, que insultan la miseria pública: sean éstos de su cuenta y seanlo también los instrumentos de su oficio, como lo son la del honrado menestral los suyos; asígnensele sus dietas, no con profusión, sino con una prudente regularidad y no habrá dificultades ni entorpecimientos para el pago.

La tropa sufrirá también con gusto la privación de sus gratificaciones convencida de que nada hace de extraordinario en cumplir con uno de sus más principales deberes, el de auxiliar en estos casos a la justicia y conservar el orden y la tranquilidad pública. Se abusa de las recompensas y pierden toda su eficacia y su prestigio cuando se prodigan sin oportunidad".

¹¹⁷ Archivo del Congreso de los Diputados (A.C.D.), Serie General, legajo 35 núm. 149/4r a 6º.

¹¹⁸ "Artículo 1º. No pudiendo ejecutarse las sentencias de las penas capitales sin levantar un cadalso en la forma acostumbrada, las Diputaciones provinciales señalarán por una vez a los Ayuntamientos de las cabezas de partido la cantidad que estimen necesaria para su construcción y materiales, de la que darán cuenta al Intendente de la provincia con los recados de justificación correspondientes para su aprobación, reservándole después un lugar seguro bajo su responsabilidad para cuando hubiese que hacer uso de él.

Artículo 2º. Por armarle de nuevo para las que en adelante ocurriesen, se abonarán a los Ayuntamientos cincuenta reales.

Artículo 3º. Por el saco y gorro del reo, sogas y sezón, si acaso fuese arrastrado, ochenta.

Artículo 4º. Al ejecutor por sus dietas en el tiempo que se ocupe fuera del pueblo de su residencia en ida y vuelta a ejecutar dichas sentencias, ochenta reales diarios.

Artículo 5º. Serán de su cuenta todos los gastos personales que hiciese, igualmente que los bagages que necesitase, los que le facilitarán los Ayuntamientos por su justo precio, contándose siete leguas por

ejecuciones ordinarias de la pena capital, que fue la base sobre el que la Comisión del Código de procedimientos criminales presentó un proyecto de arancel¹¹⁹ a las Cortes Generales y Extraordinarias. El Consejo de Estado

día.

Artículo 6º. Se prohíbe toda clase de gratificaciones y gages de cualquier clase y calidad que fuesen, incluso también los del vestido del reo que ha librado hasta aquí el ejecutor.

Artículo 7º. No se dará tampoco a la tropa ni por escoltarle, ni por auxiliar a la justicia y conservar el orden público mientras estuviese el reo en capilla, ni el día de su ejecución.

Artículo 8º. Se señalan al reo para sus alimentos, asistencia y alumbrado durante los tres días hasta la conclusión del suplicio, treinta reales diarios.

Artículo 9º. Si éste tuviese bienes se reintegrará el importe de todos estos gastos a las penas de cámara a costa de ellos.

Artículo 10º. En este caso se dará a la tropa la gratificación de un real diario por cada soldado, dos a el cabo y tres al sargento.

Artículo 11º. Al escribano y alguaciles se pagarán los derechos que les correspondan por arancel.

Artículo 12º. Si se necesitase algún propio para el aviso de la salida del ejecutor, se le asignarán doce reales diarios contando siete leguas por día.

Artículo 13º. Este y los demás gastos arriba expresados, no teniendo bienes el reo, se pagarán por las penas de cámara de todos los pueblos de la provincia donde se ejecutase la sentencia. Audiencia plena de Madrid, 14 de junio de 1822". (A.C.D., Serie General, legajo 35, núm. 149/1 5r a 7a).

¹¹⁹ El proyecto de arancel aparece en A.C.D., legajo 149/2, folios 1 a 4 y sus artículos son:

"Artículo 1º. Siendo preciso para la ejecución de las sentencias de pena capital levantar un cadalso en la forma prevenida en el código penal, las Diputaciones Provinciales señalarán por una vez a los ayuntamientos de las cabezas de partido donde no le hubiere la cantidad que estimen necesaria para la construcción, de la cual darán éstos cuenta al Intendente de la provincia con los recados de justificación correspondiente para su aprobación, cuidando de su conservación para cuando hubiere que hacer uso de él.

Artículo 2º. Para armarle de nuevo y para los pequeños reparos que ocurrieren en adelante, se abonarán a los mismos ayuntamientos cada vez que se haya de ejecutar alguna sentencia, doscientos reales y cincuenta más por cada reo cuando fuesen más de uno.

Artículo 3º. Para la construcción de los instrumentos necesarios se señalarán también por las diputaciones provinciales las cantidades que parecieren indispensables, siempre que hubiere necesidad de hacer alguno de nuevo, dando la cuenta de su importe en los mismos términos que se han prevenido en el artículo 1º, siendo de cargo del ejecutor su custodia y el cuidar que estén limpios y expeditos.

Artículo 4º. Por el alquiler de la caballería para conducir al reo, cordeles, seron y sogas, cuando haya de ser arrastrado y demás utensillos para la ejecución, cincuenta reales por cada reo.

Artículo 6º. Al ejecutor por sus dietas en el tiempo que se ocupe fuera del pueblo de su residencia, en ida y vuelta a ejecutar dichas sentencias, ochenta reales diarios; comprendiéndose en esta cantidad los derechos de la ejecución.

Artículo 7º. Serán de su cuenta todos los gastos personales que hiciere, igualmente que los bagages que necesitare los que le facilitarán los ayuntamientos a los precios corrientes, contándose siete leguas por día.

Artículo 8º. Se prohíben las gratificaciones y gages de toda clase, incluso los del vestido del reo, que ha solido llevar hasta aquí el ejecutor.

Artículo 9º. Siendo una de las primeras obligaciones de la milicia el auxiliar la ejecución de las leyes y la conservación del orden público, no se dará gratificación alguna a la tropa por su asistencia a la ejecución de las sentencias, ni por cualquiera otro auxilio que con este objeto prestare antes o después.

Artículo 10º. Se señalan al reo para sus alimentos, asistencia y alumbrado durante el tiempo que estuviere en capilla, treinta reales diarios.

presentó el correspondiente informe sobre el proyecto animando a su pronta aprobación “a fin de evitar las excesivas dietas, gastos y gratificaciones que hasta aquí se solían dar en semejantes casos con gravámenes de los fondos públicos”¹²⁰ y con una única matización: a su juicio, los instrumentos no deben ser de cuenta de los ejecutores de la justicia, por ser costosos y no hallar razón alguna para imponerles esta carga, pero sí la de custodiarlos y tenerlos limpios, bien cuidados y expeditos”.¹²¹ Las Cortes estudiaron el expediente y aprobaron mediante decreto el reglamento que habría que aplicar en las ejecuciones de horca,¹²² con fecha 3 de diciembre de 1822. El texto de este decreto es sustancialmente el del anteproyecto, con algunas variaciones en la redacción. Al no haber entrado en vigor el Código de 1822,¹²³ este decreto se aplicaría en un principio para las ejecuciones mediante horca y más tarde exigüamente para las ejecuciones con garrote. He aquí el articulado del texto:¹²⁴

“Las Cortes extraordinarias, habiendo examinado la propuesta de S.M. para que se fijen los gastos y derechos que hayan de exigirse en lo sucesivo para la ejecución de las sentencias de muerte, han aprobado:

Artículo 1º: “Siendo preciso para la ejecución de las sentencias de pena capital levantar un cadalso en la forma prevenida en el Código penal, las Diputaciones provinciales señalarán por una vez a los Ayuntamientos de las cabezas de partido donde no le hubiere, la cantidad que para su construcción estimen necesaria, de la cual darán éstos cuenta si al Intendente de la provincia con los correspondientes recados justificativos para su aprobación, cuidando de su conservación para cuando hubiere que hacer uso de él”.

Artículo 2º: “Por armarle de nuevo y para los pequeños reparos que ocurrieren en adelante, se abonarán a los mismos Ayuntamientos cada vez que se haya de ejecutar alguna sentencia doscientos reales y cincuenta más por cada reo cuando fuesen más de uno”.

Artículo 11º. Al escribano y alguaciles se pagarán los derechos que les correspondan por arancel.

Artículo 12º. Si se necesitare algún propio para el aviso de la salida del ejecutor, se le abonarán dos reales por cada legua de ida y vuelta.

Artículo 13º. Todos los gastos expresados en los artículos anteriores se pagarán del fondo de penas de cámara; pero se reintegrarán de los bienes del reo si los tuviere, a excepción de los que ocasione la construcción del cadalso e instrumentos, que nunca se cargarán al reo.

Artículo 14º. Como por el actual sistema de administración de los fondos de penas de cámara, no será posible que se saquen de él tan pronto como exige la administración de justicia, las cantidades necesarias para la ejecución de las sentencias, se autoriza a los ayuntamientos para que usen interinamente de cualquiera de los fondos que administran y particularmente de contribuciones, adminitriendoseles en cuenta de ellas las cantidades legítimamente invertidas con dicho objeto...Madrid, 25 de noviembre de 1822”.

¹²⁰ A.C.D., Serie General, legajo 35, núm. 149/5v.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Este Decreto se puede encontrar en A.C.D., Serie General, legajo 77, nº 119.

¹²³ Sobre la entrada en vigor del Código de 1822 se puede consultar, entre otros, A. FIESTAS LOZA, “Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822”, en *Revista de Historia del Derecho. Volumen Homenaje al profesor M. Torres López*, Universidad de Granada, 1977, págs. 55 -77; y J.L. BERMEJO CABRERO, “Sobre la entrada en vigor del Código Penal de 1822”, *AHDE*, LXVI (1996), págs. 967-972.

¹²⁴ A.C.D., Serie General, legajo 77, núm. 119.

Artículo 3º: "Para la construcción de los instrumentos necesarios se señalarán también por las Diputaciones provinciales las cantidades que parecieren indispensables, siempre que hubiere necesidad de hacer alguno de nuevo, dando la cuenta de su importe en los mismos términos que se ha prevenido en el artículo 1º, siendo del cargo del ejecutor su custodia y el cuidar que estén limpios y expeditos."

Artículo 4º: "Por el saco y gorro del reo, se abonarán a los ayuntamientos ochenta reales."

Artículo 5º: "Por el alquiler de la caballería para conducir al reo, cordeles, serón, y sogas, cuando haya de ser arrastrado y demás auxilios para la ejecución, cincuenta reales por cada uno."

Artículo 6º: "Al ejecutor por sus dietas en el tiempo que se ocupe fuera del pueblo de su residencia en ida y vuelta a ejecutar dichas sentencias, ochenta reales diarios, comprendiéndose en esta cantidad los derechos de la ejecución."

Artículo 7º: "Serán de su cuenta todos los gastos personales que hiciere, igualmente que los bagages que necesitare, los que le facilitarán los Ayuntamientos a precios corrientes, contándose siete leguas por día."

Artículo 8º: "Se prohíben las gratificaciones y gages de toda clase, incluso los del vestido del reo que ha acostumbrado a llevar hasta aquí el ejecutor."

Artículo 9º: "Siendo una de las primeras obligaciones de la milicia el auxiliar la ejecución de las leyes y la conservación del orden público, no se dará gratificación alguna a la tropa por su asistencia a la ejecución de las sentencias que con este objeto prestase antes o después."

Artículo 10º: "Se señalan al reo para sus alimentos, asistencia y alumbrado durante el tiempo que estuviere en capilla, treinta reales diarios."

Artículo 11º: "Al escribano y alguaciles se pagarán los derechos que les correspondan por arancel."

Artículo 12º: "Si se necesitase algún propio para el aviso de la salida del ejecutor, se le asignarán dos reales por cada legua de ida y vuelta."

Artículo 13º: "Todos los gastos expresados en los artículos anteriores se pagarán del fondo de penas de cámara: pero se reintegrarán de los bienes del reo si los hubiere a excepción de los que ocasione la construcción del cadalso e instrumentos, que nunca se cargarán al reo."

Artículo 14º: "Como por el actual sistema de administración de los fondos de penas de cámara, no será posible que se saquen de él tan pronto como exige la administración de justicia las cantidades necesarias para la ejecución de las sentencias, se autoriza a los ayuntamientos que usen interinamente de cualquiera de los otros que administran y particularmente del contribuciones, admitiéndoles en cuenta de ellas las cantidades legítimamente invertidas con dicho objeto. Madrid, 3 de diciembre de 1822".

9. Los proyectos de Código criminal de la Década Ominosa

Tras la llegada de los llamados "Cien mil Hijos de San Luis", el asedio de Cádiz y la liberación del rey, éste adoptó diversas medidas para restablecer el régimen absolutista.¹²⁵ Esta restauración de 1823 trajo también consigo la reposición de la horca como pena capital ordinaria, al ser derogado el Código Penal, varios meses de vigencia.¹²⁶ Sin embargo, también veremos que pronto se

¹²⁵ E.K. BAYO, *Historia de la vida...*, tomo III, págs. 159-162.

¹²⁶ Vid. F. von LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, pág. 440. También el decreto sobre

barajaría su sustitución por la pena de garrote. Prueba de ello son los textos de los sucesivos proyectos de Código penal que se elaboraron unos años después.

El monarca decidió pronto sacar adelante un nuevo Código penal. Pero tardó varios años en relanzar este proyecto. Por real orden de 30 de abril de 1829, crea una junta formada por Esteban Asta, como Presidente, Ramón López Pelegrín, Joaquín Fernández Company y Pedro Sáinz de Andino, éste último como Secretario con voto. El 4 de mayo de 1829 parece que comenzaron sus trabajos y que la comisión llegó a reunirse hasta ciento ocho veces. Tras un año de intensos trabajos fue presentado un proyecto de Código penal fechado el 7 de mayo de 1830. Parece que la preparación de este Código penal contó con una fuerte oposición de los absolutistas, especialmente entre los llamados apostólicos, entre los que cabe mencionar especialmente al consejero de Castilla don Bernardo Riega.¹²⁷

El proyecto¹²⁸ refleja la postura en torno a los fines de la pena, propia del Despotismo Ilustrado. De esta manera la pena de muerte aparece recogida en gran número de supuestos con una finalidad de prevención general. Y el modo de su ejecución va rodeado de un gran aparato teatral¹²⁹. Una vez ejecutado el reo, su cadáver debería permanecer expuesto cuatro horas en el patíbulo, con el garrote puesto¹³⁰. Se establece expresamente en el artículo 64 que la pena de muerte será siempre la de garrote y en cuanto al tablado se hace una distinción entre noble y no noble: el tablado sólo se enlutará para los nobles:

Artículo 64: "La pena de muerte será siempre de garrote, y sólo será el tablado enlutado para los nobles e hidalgos, y para los que gocen de nobleza personal por su

materia penal de Fernando VII de 9 octubre de 1824. Sobre la entrada en vigor del Código de 1822, los citados trabajos, entre otros, de A. Fiestas Loza, "Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822", *op. cit.*; de J.R. Casabó, "La aplicación del Código Penal de 1822", *op. cit.*; y de J.L. Bermejo Cabrero, "Sobre la entrada en vigor del Código Penal de 1822", *op. cit.*

¹²⁷ J.R. CASABÓ RUIZ, *El Proyecto de Código criminal de 1830*, Departamento de Derecho Penal y Secretariado de Publicaciones, Universidad de Murcia, Murcia 1978, pág. 8.

¹²⁸ "El proyecto tiene tres libros: el primero, "de los delitos y de las penas" (Derecho penal sintético); el segundo, "de los delitos en particular y de sus penas respectivas" (Derecho penal analítico); y el tercero, "de la rebaja, remisión y prescripción de las penas" (Derecho premial). Este libro comprende tres instituciones premiales, en tres títulos: modificación y rebaja por buena conducta (título I), remisión por indulto (título II), prescripción por plazo (título III). Constaba de 1402 artículos. Se prescindió de él." (F. von LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, págs. 441-442).

¹²⁹ *Artículo 711*. "El reo será conducido en una caballería mular, vestido con túnica blanca, y la cabeza cubierta con capuz del mismo color: y los que fueren condenados a muerte afrentosa, lo serán en jumento con túnica y capuz encarnado; y todos llevarán los brazos atados por la espalda y asegurados en la cabalgadura".

¹³⁰ *Artículo 718*: "Cumplidas cuatro horas de exposición del cadáver en el patíbulo, el ejecutor de la justicia quitará el garrote al ajusticiado, y se procederá al entierro del cadáver por la hermandad piadosa, o en su defecto por la justicia, haciéndolo constar en la causa".

estado o por su destino y profesión”.

También se establecía en el artículo 53 que nunca podría agravarse la pena con mortificaciones personales que puedan causar dolor corporal al condenado, aunque en los delitos sumamente graves sí podría agravarse la ejecución de la pena de muerte “con signos exteriores que la hagan más odiosa e imponente, pero sin causar dolor corporal alguno al condenado”.¹³¹ En general, en el proyecto se observa una humanización de la pena de muerte. Como señalan los autores del mismo en la Exposición de motivos del Proyecto, han desaparecido aquellas penas “cruels que partían en vida los miembros del cuerpo humano, o le quemaban vivo o les daban muerte prolongada y congojosa”. En el nuevo Proyecto se buscaba en su lugar “una muerte sin dolor y prontamente ejecutada”.¹³²

El proyecto fue concluido pero no llegó a aprobarse. Bien sea por el apresuramiento con que fue llevado a cabo y sus defectos manifiestos, o bien por la oposición despertada y los recelos hacia Sáinz de Andino, lo cierto es que el proyecto no consiguió la sanción definitiva y Sáinz de Andino acometió una nueva revisión. Y en 1834 nuevamente intentó que fuera aprobado, con algunos retoques sustanciales.

Sin embargo, entre medias hubo otro proyecto de Código criminal de Sáinz de Andino. Hay disparidad de opiniones sobre el mandato regio de elaborar este proyecto, considerando que también fue nombrada simultáneamente una Junta para elaborar un Código criminal.¹³³ Lo cierto es que el 25 de mayo de 1831

¹³¹ “A este respecto ya había preguntado previamente López Pelegrín si ‘en los delitos sumamente graves por la dignidad u otros respetos de las personas, o sumamente atroces por el modo de ejecutarlos’ sería ‘justo y conveniente agravar la pena de muerte con mortificaciones corporales, o con signos y aparatos que demuestren al público lo horroroso del crimen que se castiga’. Decidió la comisión que pudiera agravarse la ejecución de la pena de muerte ‘con signos exteriores que la hagan más odiosa e imponente, pero sin causar dolor corporal alguno al condenado’” (J.R. CASADO RUIZ, *El Proyecto de Código Penal de 1830*, págs. 24-25).

¹³² J.R. CASADO RUIZ, *El Proyecto de Código Penal de 1830*, pág. 58.

¹³³ “Con fecha 25 de mayo de 1831 presentó Pedro Sáinz de Andino su proyecto de Código Criminal. Según la opinión más extendida, su redacción fue consecuencia de la petición formulada por la Junta redactora del proyecto de 1830 de que sería conveniente su revisión. Por R.O. de 23 de mayo de 1830 se le encargó tal misión a Sáinz de Andino que en vez de cumplirla preparó un texto diferente. De acuerdo con esta versión, el mandato es de 23 de mayo de 1830, sin embargo esta fecha no coincide con los datos aportados por quienes recientemente han estudiado la biografía de Sáinz de Andino. Para Suárez y para Beraluces, el mismo día 23 de junio de 1829 en que “se comunicó a Andino por R.O. la satisfacción del Rey por su proyecto de Código de Comercio y su inmediata publicación, se le confirió otra tarea, esta vez a través del Ministerio de Gracia y Justicia: la elaboración de un Proyecto de Código Criminal”. Continuando: “En esta ocasión el encargo hecho a Andino fue precedido por el nombramiento de una Junta el 30 de abril”. Otra fecha distinta señala el propio Andino en su hoja de servicios: “Por el Ministerio de Gracia y Justicia, en R.O. de 23 de octubre de 1829, se le previno que trabajase por sí solo en un proyecto de Código criminal con todo el esmero, requerimiento y cuidado que requería obra tan ardua, y empleando en su formación toda

Sáinz de Andino presentaba su propio proyecto de Código.

Tampoco este nuevo proyecto conseguiría una aprobación pues sabemos que el 24 de junio de 1831 fue creada una comisión para su revisión, de la que formaba parte el propio Sáinz de Andino y cuyo informe fue desfavorable al texto elaborado.

El proyecto sigue en muchas ocasiones de forma más o menos disimulada el Código penal de 1822 y tiene importancia por ser un eslabón entre éste y el de 1848. Es un proyecto por tanto de tono liberal, utilitarista y práctico, que basándose en la mentalidad absolutista intenta una reforma cabal de las instituciones.¹³⁴ En él se trasluce el predominio de las ideas de prevención general y especial, en el mismo tono del Código de 1822. "La prevención general ya no es pura intimidación, sino que obedece al planteamiento científico del utilitarismo de Bentham, que busca la máxima impresión con el mínimo daño posible."¹³⁵ Nuevamente vemos esto en la forma de ejecución de la pena de muerte, donde hay cierta teatralidad, pero en donde no cabe mortificación física alguna. En consecuencia, se restablece el garrote:

"Artículo 38: La pena de muerte se ejecutará siempre en garrote, en lugar público y de día, entre las diez de la mañana y las tres de la tarde.

Un cartel fijado con anticipación en el mismo suplicio expresará el nombre, delito y condena del reo.

El modo de la ejecución será el mismo en todos los reos con la única diferencia siguiente.

El traidor parricida y asesino serán conducidos al suplicio con túnica encarnada y los pies descalzos, llevando en las espaldas y en el pecho un cartel con el rótulo de traidor,

su inteligencia, celo y eficacia. Esta fecha, que parece la más verosímil, choca con la existencia de la misma Junta creada para el mismo objeto por R.O. de 30 de abril de 1829 y de la que el propio Andino era secretario con voto. Este fenómeno no resulta extraño, ya que la misma duplicidad se había establecido en la elaboración del Código de comercio, pues habiéndose en cargo a Andino el 9 de enero de 1828, dos días después se nombra una Comisión redactora de la que Andino también era el secretario. El resultado, como se sabe, fueron dos proyectos distintos: el de la comisión y el de Sáinz de Andino, que fue el aprobado.

No cabe descartar la posibilidad de que la idea del doble encargo fuese del propio Andino con el objeto de recabar el máximo de información posible. Esto explicaría el rumor recogido por Arias Tijeiro en sus diarios de que el propio Andino preparó el decreto para la constitución de la Junta de Código criminal de 1829.

Con los datos anteriores cabe formular la hipótesis de que Andino, contando con la promesa de encargarse él de la redacción del Código criminal, propusiera la creación de una Junta de Código criminal y el nombramiento de sus miembros. A la vista de los planes de redacción propuestos en la Junta, elaboró el suyo propio presentándolo a Calomarde y por R.O. de 23 de octubre de 1829 se le ordenó oficialmente que por su cuenta preparase un proyecto. Es posible que por R.O. de 23 de mayo de 1830 se le encargase además la revisión del de la Junta" (J.R. CASABO RUIZ, *El proyecto de Código criminal de 1831 de Sáinz de Andino*, Departamento de Derecho Penal y Secretariado de Publicaciones, Universidad de Murcia, Murcia, 1978, págs. 2-3).

¹³⁴ *Op. cit.*, pág. 4.

¹³⁵ *Op. cit.*, pág. 15.

de parricida o de asesino, según fuere su delito.

Los reos de otros delitos llevarán la túnica negra, sin otro distintivo".

"Artículo 39. Ni antes de la ejecución de la pena de muerte ni en el acto de ella se podrá imponer al reo condenado a sufrir la otra pena corporal, ni causarle en su persona mortificación alguna".

A estas disposiciones hemos de añadir lo estipulado en el artículo 37: la pena de muerte, entre otras, tendrá el concepto de pena infamante.¹³⁶

No acabó aquí la actividad codificadora, pues hubo en 1834 un nuevo proyecto de Código Criminal. Por real orden de 24 de junio de 1830 se creó una Junta para que examinase el proyecto presentado por Sáinz de Andino aquel año. Tras veinte sesiones de trabajo, emitió finalmente un informe desfavorable por su extensión y por la mezcla de preceptos penales con reglas de procedimiento.¹³⁷ Ante este informe, se nombra una nueva Junta por R.O. de 9 de mayo de 1833, que revisa el proyecto. En 1834 es presentado el Proyecto en el Estamento de Próceres, pero allí se estanca, pues no en vano era un proyecto de la época de Fernando VII, de corte absolutista. Sobre la pena de muerte, mantiene el garrote como medio de su aplicación, aunque distingue entre garrote vil, ordinario y noble,¹³⁸ y detalla más adelante las peculiaridades de cada modalidad. También establece su carácter de pena afrentosa en los delitos graves.¹³⁹ Igualmente especifica que la pena de muerte no se agravará con mortificaciones corporales de ninguna especie.¹⁴⁰ Otra novedad es que suprime la exposición en garrote del condenado que hubiera fallecido previamente, al contrario de lo regulado en el proyecto de 1830. Finalmente, cabe señalar dos criterios apuntados en la Exposición de motivos del Proyecto: "la pena de muerte se ha reducido en lo posible y la trascendencia de la infamia legal ha desaparecido para siempre".¹⁴¹

¹³⁶ "Artículo 37: Ninguna de las penas designadas en el artículo precedente tendrá el concepto de infamante sino las siguientes: La de muerte..."

¹³⁷ J.R. CASABO RUIZ, *El Proyecto de Código Criminal de 1834*, Departamento de Derecho Penal y Secretariado de Publicaciones, Universidad de Murcia, 1978, pág. 2.

¹³⁸ Artículo 87: "La pena de muerte será siempre de garrote, y no habrá más diferencia que la de garrote vil, ordinario y noble, según se determinará en el libro de procedimientos".

¹³⁹ Artículo 784: "El garrote vil será ejecutado en tablado raso de tres gradas, el ordinario tendrá cinco, y el noble estará cubierto con bayetas negras". Artículo 785. El reo será conducido en una caballería mular, vestido con túnica blanca, y la cabeza cubierta con capuz del mismo color: los que fuesen condenados a muerte afrentosa, lo serán en jumento, con túnica y capuz encarnado, y todos llevarán los brazos asegurados con una manga de baqueta que les impida usar de sus fuerzas y no les mortifique".

¹⁴⁰ Artículo 71. "La pena de muerte no se agravará con mortificaciones corporales de ninguna especie, sino con signos o aparatos que demuestren lo horroroso del crimen que se castiga".

¹⁴¹ J.R. CASABO RUIZ, *El Proyecto de Código Criminal de 1834*, op. cit., pág. 27.

10. La abolición definitiva de la pena de horca en la jurisdicción ordinaria

Los anteriores proyectos de Código criminal nos han puesto de manifiesto una cierta uniformidad de valoración de la pena de muerte en las postrimerías del reinado de Fernando VII. Los tres proyectos coincidían en la necesaria sustitución de la pena de horca por la de garrote, en la supresión de toda mortificación innecesaria para el condenado e incluso encontramos una limitación o una supresión de la infamia a los familiares del ejecutado. Pero veamos cuándo se produce propiamente la abolición de la pena de horca.

En la llamada Década Ominosa tuvieron lugar numerosas ejecuciones capitales con pena de horca. La más sonada de todas quizá fue la de Rafael del Riego, en el año 1823. Tras su detención, Riego estuvo preso en la Cárcel de Corte, en Madrid. El día 5 de noviembre fue confirmada la sentencia que le condenaba a morir en la horca. Dos días más tarde, el viernes 7 de noviembre, era conducido al suplicio en procesión custodiado por un piquete de veinte soldados del Regimiento de Lanceros de Fernando VII.¹⁴² La ejecución tuvo lugar en la madrileña Plaza de la Cebada al filo del mediodía. Una multitud espectante abarrotaba la plaza. Vigilando la ceremonia, entre otras tropas había cuatro compañías del 1º y 2º batallón del 1º y 2º Regimiento de Reales Guardias de Infantería que formaban en las inmediaciones del patíbulo¹⁴³. Tras la ejecución, su cuerpo pudo ser descuartizado.

Las ejecuciones por horca debieron ser frecuentes en este período. Valga

¹⁴² En el Diario de Madrid de aquel viernes 7 de noviembre aparece recogida la siguiente orden de la Plaza del 6 al 7 de noviembre de 1823: "Para la conservación del mejor orden en el día de mañana, en que ha de ejecutarse la sentencia del reo don Rafael del Riego, se encontrará a la 10 de ella en la Cárcel de Corte un piquete del Regimiento de Lanceros de Fernando VII, al mando de un oficial, compuesto de veinte caballos: su mitad abrirá la marcha a la salida de ella del reo; y la otra a retaguardia; el resto de la fuerza presente que tenga este Regimiento, y cuatro compañías del 1º y 2º Batallón del 1º y 2º Regimiento de Reales Guardias de Infantería, se hallarán formadas en aquella hora en la Plaza de la Cebada, en que aquélla ha de tener efecto, en el paraje que aquel caballero ayudante de la plaza les señale. El reo será conducido por la misma tropa que actualmente lo custodia. Los Regimientos que no forman a este acto se mantendrán sobre las armas en sus cuarteles." (*Diario Noticioso, Curioso, Erudito y Comercial, Público y Económico*, Hemeroteca Municipal de Madrid, viernes 7 de noviembre de 1823).

¹⁴³ La orden de la plaza del 6 al 7 de noviembre de 1823 señalaba lo siguiente: "Para la conservación del mejor orden en el día de mañana, en que ha de ejecutarse la sentencia del reo don Rafael del Riego, se encontrará a la 10 de ella en la Cárcel de Corte un piquete del Regimiento de Lanceros de Fernando VII al mando de un oficial, compuesto de veinte caballos: su mitad abrirá la marcha a la salida de ella del reo; y la otra a retaguardia; el resto de la fuerza presente que tenga este Regimiento, y cuatro compañías del 1º y 2º Batallón del 1º y 2º Regimiento de Reales Guardias de Infantería, se hallarán formadas en aquella hora en la Plaza de la Cebada, en que aquélla ha de tener efecto, en el paraje que el caballero ayudante de la plaza les señale. El reo será conducido por la misma tropa que actualmente lo custodia. Los Regimientos que no forman en este acto se mantendrán sobre las armas en sus cuarteles" (Hemeroteca Municipal de Madrid, *Diario Noticioso, Curioso, Erudito y Comercial, Público y Económico*, Madrid, 7 de noviembre de 1823).

por ejemplo el siguiente dato. Solamente en dos semanas del mes de junio de 1829 hemos localizado en la prensa de la época noticias de tres ejecuciones por horca, y una de ellas con ocho ejecutados simultáneamente. Es interesante repasar cada uno de estos casos.

La primera de las ejecuciones se aplicó en Cádiz a dos asesinos que quitaron la vida a un eclesiástico francés. El relato de prensa decía lo siguiente:

*"El día 11 del corriente expiaron en Cádiz su delito en la horca dos asesinos que quitaron la vida hace algunos meses a un eclesiástico francés. El uno era conocido por el sobrenombre de Volante, y el otro por El Bolito. Ambos fueron al patíbulo con una serenidad extraordinaria, especialmente El Bolito, que no aguardó a que el ejecutor público hiciese su oficio, pues apenas le puso los cordeles al cuello se arrojó por sí mismo, siendo causa de que su muerte fuera más penosa".*¹⁴⁴

Una segunda crónica periodística viene fechada el 22 de junio siguiente. Esta vez, la ejecución por horca se realizó en Sevilla, el día 15 del mismo mes. El condenado lo era por el asesinato de una mujer soltera en su domicilio:

*"El lunes 15 de corriente ha sufrido en la dicha ciudad de Sevilla la pena de muerte en horca el reo José de los Santos Jiménez, por haber asesinado a María del Carmen Castro, de estado soltera, a quien sorprendió sola en su casa, y dio de puñaladas, después del premeditado acto de cerrar las puertas para consumir con mayor seguridad su delito".*¹⁴⁵

Unos días después, el 26 de junio, otro periódico de Sevilla escribía sobre esta ejecución de horca lo siguiente:

*"Esta causa ha sido substanciada con tal brevedad por los señores de la Sala del Crimen de esta Audiencia, que en 10 de abril del presente año fue cometido el crimen, y apenas cumplidos los dos meses ha quedado ya ejecutada la sentencia. En el reo, un joven de edad de 20 años, que habiendo tenido algunas relaciones de amor o tratado casarse con María del Carmen Castro, de su mismo pueblo, y resentido sin duda de que este hubiese preferido a otro para que fuese su esposo, la sorprendió cuando se hallaba sola en casa, y cerrando las puertas para acometerla, la asesinó a fuerza de varias heridas que le hizo con una navaja, instrumento fatal de esta bárbara y despiadada resolución..."*¹⁴⁶

Sin duda el relato de más interés se refiere a una ejecución ocurrida unos días antes en Madrid. Fueron nada menos que ocho los ejecutados en el mismo acto con pena de horca. El caso es especialmente relevante no sólo por el número de condenados sino porque sería el detonante para la definitiva abolición de esta pena. El acontecimiento fue relatado por el diario madrileño *El Correo Literario*

¹⁴⁴ Hemeroteca Municipal de Madrid, *Correo Literario y Mercantil*, 17 de junio de 1829.

¹⁴⁵ Hemeroteca Municipal de Madrid, *Correo Literario y Mercantil*, 22 de junio de 1829.

¹⁴⁶ Hemeroteca Municipal de Madrid, *Correo Literario y Mercantil*, 26 de junio de 1829.

y Mercantil. La información llevaba por título "Noticia del robo ejecutado en la Real casa-administración de San Fernando: prisión de los ladrones, vista de su causa y sentencia que ha recaído sobre los delincuentes". He aquí el anuncio de la ejecución:

*"Ocho desgraciados sufren hoy en el último suplicio el castigo que la autoridad de la ley ha dictado contra sus crímenes. El triste espectáculo que han de ofrecer a la vista del público excita la compasión de las almas sensibles; pero al fijar la atención en la enormidad del atentado cometido por los reos que con la vida van a purgar civilmente su horrendo crimen, no es dable resistirse al sentimiento de justicia que falló su sentencia, y al deseo de que tan infausto ejemplar contribuya al escarmiento de cuantos pudieren estar expuestos a caer en los deplorables excesos que envuelven en su ejecución tan funestos resultados..."*¹⁴⁷

La noticia de prensa continuaba relatando los pormenores del delito. La noche del 6 de febrero de 1826, una cuadrilla de hombres realizó un robo a mano armada en la Real Casa-administración de San Fernando. Como resultas del delito hubo dos muertos. En el robo participaron como autores al menos nueve personas —los condenados a pena de horca—, y siete más fueron "condenados a pena de presidio por diverso número de años" en concepto de cómplices. De ellos, hubo varios que en el transcurso de la causa lograron fugarse de la Cárcel de Corte y uno de ellos evitó así la muerte. La vista pública de la causa tuvo lugar en la Sala de visitas de la Real Cárcel de Villa; su relación duró dos días; hubo quince abogados defensores, de oficio la mayoría, y su informe duró quince días; finalmente la crónica nos relata que cinco de los reos no quisieron asistir a la vista oral. La nota de prensa recoge también los nombres de los ocho ejecutados, que fueron: Agustín Pérez, natural de Vinaroz; Félix Pantoja, de Madrid; Severiano Chillarón, de la Olmeda de Cebolla —éste fue uno de los que se fugaron de la Cárcel de Corte—; Antonio Talavera (alias Mantilla), de Alama (Murcia); Pedro Regalado Carrión, de Alcantarilla (también Murcia); Fernando Tomás, vecino del Real Sitio de San Fernando; José Cayuela, del mismo Real Sitio; y Cristóbal Vidal, de Vinaroz.¹⁴⁸

Entre la multitud de espectadores que contemplaban estas ejecuciones se encontraban fray José de San Agustín y don Angel Cueto Gómez. Fue tanta la impresión que este suplicio les causó que decidieron enviar una representación al Consejo de Castilla quejándose por tan inhumano castigo. En ella solicitaban también que la pena de horca fuera definitivamente abolida en España. Su instancia tenía así dos partes.

¹⁴⁷ Hemeroteca Municipal de Madrid, *El Correo Literario y Mercantil*, 15 de junio de 1829, "Noticia del robo ejecutado en la Real casa-administración de San Fernando: prisión de los ladrones, vista de la causa y sentencia que ha recaído sobre los delincuentes".

¹⁴⁸ Hemeroteca Municipal, *El Correo Literario y Mercantil*, 15 de junio de 1829.

En la primera parte de esta exposición relataban con ciertos pormenores la ejecución pública con pena de horca de los ocho malhechores, que ellos presenciaron en Madrid en la mañana del 15 de junio:

*"Hoy acaba de presentar a esta Capital el más abominable aspecto aquel infamante suplicio en los ocho reos que la han sufrido. Por estar cerca de uno de los palos de traviés, el uno de ellos se dio el verdugo contra el madero al tiempo de tirarse sobre la víctima y cayó sin efectuar el castigo; el otro venido de Toledo montó sobre aquel miserable, cuyas contorsiones y movimientos desesperados conmovían al pueblo, y le hacían prorrumpir en sollozos de indignación hacia el horroroso suplicio, y de piedad cristiana a favor del miserable que tan desgraciado fue aún en su prostrero aliento. La ejecución concluyó a las cuatro de la tarde, cuando en un cuarto de hora hubieran sufrido los ocho su muerte pacíficamente en garrote, u otro semejante. El verdugo es probable no pudiese matar bien a los últimos por no haber quedado con fuerzas por las muchas que hubo de hacer con los primeros".*¹⁴⁹

En la segunda parte de su representación, fray José de San Agustín y D. Angel Cueto Gómez solicitaban que fuera suprimido "el horroroso e infame suplicio de horca, subrogándose otro más propio a la humanidad y caridad evangélicas".¹⁵⁰ Esta representación fue propiamente el detonante que desencadenó la definitiva abolición de la horca en España. En la misma, los firmantes denominaban a este suplicio "grave mancha que mancilla" a la autoridad real, "que es a la verdad ultrajante a la humanidad y poco decoroso". Tras invitar al monarca a presenciar "una sola vez las funestas angustias con que paulatinamente va muriendo el mísero delincuente a la viva fuerza del verdugo", señalaban cómo era exigible que "ya hubiere desaparecido un suplicio por el que tanto vilipendian a los españoles las naciones extrañas". Los suscribientes justificaban su afirmación de que la horca es ultrajante a la humanidad con los siguientes motivos:

1º Es una pena denigrante para el reo, "porque en él muere el hombre, imagen de Dios, golgado de un palo como un gajo de uvas".

2º También lo es para el verdugo, "porque otro hombre tiene que matarle con toda su fuerza, cuya acción indigna pudiera ejecutarla cualquier instrumento con sólo un corto movimiento que se le diere";

3º Y es un mediocre sistema de ejecución, "porque la experiencia y ciencia de los facultativos ha probado ya que el reo no perece hasta lo menos tres horas después de la ejecución, habiendo ejemplares de haber hecho revivir a algunos con espíritus después de quitados de la horca, en cuyo largo término están luchando con la desesperación y la muerte y quizá perdiendo la salvación eterna que ya tenían ganada".

¹⁴⁹ A.H.N., Consejos suprimidos, Sala de Gobierno, legajo 3.885, núm. 1.

¹⁵⁰ A.H.N., Consejos suprimidos, Sala de Gobierno, legajo 3.885, núm. 1. Este expediente aparece registrado en A.H.N., Consejos suprimidos, libro 1.797, Libro de Registro de Reales Ordenes de consultas por la vía reservada, folio 160, día 25 de junio de 1829.

A estos motivos añadían el trato indecoroso hacia el reo por parte del verdugo.

A continuación, los mencionados particulares proponían al rey que la pena de horca fuera sustituida por la pena de garrote:

*"El suplicio de garrote que conocemos es el más a propósito y que aventaja a los de todas las naciones en la prontitud de su ejecución y en la imponente perspectiva que presenta al pueblo. Si el delito no debe borrar las jerarquías, pudiera V.M. establecer que el plebeyo le sufriese de pie y el noble sentado, o que ambos estuviesen sentados y a éste se le pusiese luto u otra insignia..."*¹⁵¹

La instancia fue tramitada dentro del Consejo de Castilla. Con fecha 24 de junio de 1829 se formulaba el correspondiente oficio y junto al decreto correspondiente fue unido al expediente completo, "para que el Consejo consulte si convendrá establecer el uso del garrote bajo a fin de evitar que la opinión infame a los inocentes".¹⁵² Como vemos, el motivo que desencadena el expediente es el carácter infamante de la pena y sus injustos efectos sobre familiares inocentes. En aquella ocasión, el Consejo decide que no será necesario elaborar un nuevo dictamen sobre la materia, ya que es perfectamente válido el que en su momento aprobó el Consejo. A ello se añade la observación de que varios de los consejeros de Castilla que lo aprobaron continúan en activo en el Consejo.¹⁵³

El fiscal del Consejo de Castilla D. Juan Antonio Heredia hace el preceptivo informe. En él, se adhiere a los informes fiscales de 1807 y 1814, que dieron pie a la preparada consulta del Consejo de 26 de febrero de 1816. En opinión del fiscal, habiendo creado S.M. "una Junta para la formación del Código criminal, parece lo mejor el remitirla los expedientes con calidad de devolución para que lo tengan a la vista en los puntos que pueden interesar las luces que proporcionan. Y ciertamente la cuestión que se ventila no está aislada y tiene una gran conexión con otros puntos de la jurisprudencia criminal, tal es lo que concierne por ejemplo a las penas de infamia y a la conservación o no de los privilegios con que se ha distinguido a los nobles que por sus delitos han merecido perder la vida en el suplicio. Por esta razón, según las alteraciones o modificaciones que se hayan hecho a las leyes antiguas concernientes a aquellas materias, podrá ser más o menos conveniente la supresión de la pena de horca"¹⁵⁴. En su informe, el fiscal concluye que se proponga al Rey que este asunto sea estudiado y resuelto en el seno de la Junta creada para la formación del Código criminal y que el Consejo debería remitir a aquella Junta todo el

¹⁵¹ A.H.N., Consejos suprimidos, Sala de Gobierno, legajo 3.885, núm. 1.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ *Idem*.

¹⁵⁴ A.H.N., Consejos suprimidos, Sala de Gobierno, legajo 3.885, núm.1, informe del fiscal D. Juan Antonio Heredia.

expediente.¹⁵⁵

El Consejo elevó la correspondiente consulta al rey y fruto de la misma fue la decisión regia de abolir la pena de horca. Tras la consulta al rey, se comunicaba por oficio al Decano la decisión regia y se le pedía en nombre del rey que todo el expediente fuera remitido al ministro Calomarde para que los hiciera llegar a la Junta creada para la formación del Código criminal, a fin de que "haga el uso que estime de las observaciones que se encuentran en ellos sobre las cuestiones que se versan en los mismos acerca de la infamia y su extensión, pena de horca o de garrotes y conservación o no de los privilegios concedidos a los nobles que merecen perder la vida por sus delitos..."¹⁵⁶

A resultas de todo lo actuado, el 24 de abril de 1832 el monarca Fernando VII aprobaba el siguiente decreto firmado en Aranjuez:

*"Deseando conciliar el último e inevitable rigor de la justicia con la humanidad y la decencia en la ejecución de la pena capital, y que el suplicio en que los reos expían sus delitos no les irrogue infamia cuando por ellos no la mereciesen, he querido señalar con este beneficio la grata memoria del feliz cumpleaños de la Reina mi muy amada Esposa; y vengo a abolir para siempre en todos mis dominios la pena de muerte de horca; mandando que en adelante se ejecute en garrote ordinario la que se imponga a personas del estado llano; en garrote vil la que castigue los delitos infamantes sin distinción de clase, y que subsista, según las leyes vigentes, el garrote noble para los que correspondan a la de hijosdalgo. Tendráse entendido en mi Consejo Real, y dispondrá lo necesario a su cumplimiento".*¹⁵⁷

Como vemos, el proceso de abolición de la pena de horca fue lento. Desde principios de siglo había sido tema de estudio dentro del Consejo de Castilla y siempre con dictámenes favorables a la abolición. Sin embargo, en el último tramo de la consulta el tema siempre quedaba detenido. Ahora, en 1829 se retoma el asunto y aún así tarda casi tres años en salir adelante. Por otro lado, vemos que entre las múltiples causas que hasta aquí se han barajado para excluir la pena de horca, el rey asume una principalmente: la horca es una pena infamante que produce efectos injustos sobre inocentes. También el decreto de abolición incide en la necesidad de penas humanas y decentes, frente a una pena de horca donde el reo puede tardar varias horas en morir o donde se puede

¹⁵⁵ A.H.N., Consejos suprimidos, Sala de Gobierno, legajo 3.885, núm. 1, informe del fiscal D. Juan Antonio Heredia, fechado el 3 de noviembre de 1829.

¹⁵⁶ A.H.N., Consejos suprimidos, Sala de Gobierno, legajo 3.885, núm. 1, oficio del 28 de febrero de 1830.

¹⁵⁷ A.H.N., Consejos suprimidos, Sala de gobierno, legajo 3.885, núm. 1, real cédula de S.M. y Señores del Consejo de 28 de abril de 1832 "En que se inserta el Soberano decreto por el que el Rey nuestro Señor se sirve abolir para siempre el suplicio de horca, mandando que en adelante se ejecute en el de garrote la pena de muerte que se imponga, con las distinciones que expresa"). Sobre este decreto, en especial lo referente a las distintas modalidades de garrote y su aplicación, ver D. SUEIRO, *Los verdugos españoles*, págs. 289-296.

atentar contra la dignidad de la persona que padece en el suplicio con una muerte indecorosa. No se mencionan otros razonamientos como la misma perfección técnica de otras ejecuciones —más limpias y seguras—. Es notable también destacar el hecho que no se tuvieran en cuenta los motivos de privilegio y que éstos fueran mantenidos en el caso de la pena de garrote, distinguiendo entre garrote noble y garrote ordinario. Finalmente denota falta de gusto y ha sido muy criticada la referencia a hacer coincidir esta medida con el día del cumpleaños de la Reina.

Publicado en Real Cédula de 28 de abril del mismo año, con fecha 5 de mayo fue comunicado a la Sala de Alcaldes de Casa y Corte y demás Tribunales de la Corte, Ministerios, Secretarías de la Cámara, Chancillerías y Audiencias del Reino, y en los días siguientes, a los alcaldes mayores, corregidores, gobernadores, intendentes, arzobispos, obispos y demás prelados con jurisdicción.¹⁵⁸

Todavía el decreto de abolición tendría algún complemento legislativo más. El 30 de julio de 1832 el Secretario del Despacho de Gracia y Justicia enviaba oficio al escribano de gobierno del Consejo dándole cuenta de que había presentado al rey la exposición de la Sala de Corte remitida con fecha 11 de julio —cumpliendo con la real orden de 24 de junio último— "y para más distinguir el garrote vil, el noble y el ordinario propone el color de la túnica que deben vestir los reos que vayan al patíbulo a sufrir la última pena; y conformándose S.M. con el parecer de aquel Supremo Tribunal ha tenido a bien mandar que lleven al suplicio túnica de color negro los nobles que expíen sus delitos en el garrote de esta clase, blanco los del estado llano que sufran la muerte en el garrote ordinario; y unos y otros de color pagizo cuando se les imponga por delitos infamantes la afrentosa pena de garrote vil..., Madrid a 30 de julio de 1832".¹⁵⁹

¿Cuál fue el eco de esta abolición en España? La prensa de la época es un buen termómetro de la valoración positiva que se dio a esta medida. Serafín Estébanez Calderón publicó en "Cartas Españolas" un artículo el 3 de mayo de 1832. Tenía por título "Abolición de la pena de horca".¹⁶⁰

Comenzaba su artículo Estébanez Calderón señalando cómo el feliz natalicio de la Reina en este año dejaría por siempre un recuerdo de gratitud para los españoles por haberse abolida "la infamante y dolorosa pena de horca". En su razonamiento, el autor partía de que "es necesario sentar por regla que debe haber la proporción más exacta posible entre el delito que se comete y la pena que ha de aplicársele", de tal manera, que todo cuanto pasase de esta medida había de ser considerado una crueldad y atentatorio contra la dignidad del

¹⁵⁸ A.H.N., Consejos suprimidos, Sala de gobierno, legajo 3.885, núm. 1.

¹⁵⁹ A.H.N., Consejos suprimidos, Sala de gobierno, legajo 3.885, núm. 1.

¹⁶⁰ El artículo viene firmado con el pseudónimo "El Solitario" y está recogido en la *Biblioteca de Autores Españoles*, tomo LXXIX, II, Madrid 1955, págs. 521-522.

hombre y a la larga producirá resultados contrarios.

Seguidamente analizaba la pena de horca: "En la pena de horca, felizmente anulada, ofendía el ver a un racional confundido con una bestia feroz, y repugnaba el contemplarlo en situación tal que con sus convulsiones y gestos horribles revelaba la larga serie de sus padecimientos y los puntos de vista que perdía entre la desesperación y la muerte. Por otra parte, la turbación del verdugo, la dimensión de la cuerda, la estructura y configuración del delincuente" eran para el autor otros azares que se ponían en juego "para dilatar espantosamente la ejecución" y en ocasiones para salvar la vida del culpado si se rompía la cuerda en la horca".

Más adelante, Estébanez Calderón se planteaba una cuestión jurídica. Señalaba el autor que la pena de horca fue creada antiguamente como pena vil e infamante, existiendo junto a otros suplicios, como la cuchilla, que no menguaban la condición de la persona. Si ahora desaparecía la horca, todos los delitos castigados hasta la fecha con horca debían serlo en adelante con el garrote vil, que es el que irrogaba infamia. Concluía Estébanez Calderón señalando que esta cuestión debía quedar bien resuelta en el próximo Código criminal: "Es de esperar que en el Código criminal que la sabiduría del Rey nuestro señor piensa dar a sus pueblos, oyendo antes el dictamen de sus Consejos y ministros, se fijen de una manera cierta el carácter de estos suplicios y los efectos legales que deben producir".

Es interesante ver cómo Estébanez Calderón hace hincapié en el carácter humanitario de nuestra legislación penal frente a la de otros países de nuestro entorno. "No porque hasta ahora haya existido la pena de horca habremos de decir que nuestra jurisprudencia penal ha sido más defectuosa que en otros muchos países de Europa". Como hemos visto, los autores coinciden en el cierto humanitarismo de nuestra legislación penal moderna.¹⁶¹

Como balance y conclusión de este interesante artículo, Estébanez Calderón agradece al monarca la medida de la supresión de la horca: "Si la abolición del tormento ha sido el título más glorioso para la memoria del señor don Carlos III, que será eterna en nuestra España, la anulación de la horca será otro título de no menos lauro para el señor don Fernando VII y su augusta esposa la Reina nuestra Señora, y título no de menor gratitud para los españoles de ambos hemis-

¹⁶¹ Y continúa: "Cuando en Inglaterra se abría vivo a un hombre, se le sacaba el corazón, se le restregaba por el rostro y se echaba en las llamas, al propio tiempo en nuestras leyes se mandaba que ninguno pudiese ser degollado con hoz o segur, ni ser matado a palos, ni crucificado ni despeñado; y cuando en otros países se mutilaba por la ley el rostro, cortando las narices, y sacando los ojos, se mandaba en nuestras leyes que no se afease el rostro humano, ni se le impusiese señal de hierro o fuego, cual puede verse consultando las leyes de Partida y el repertorio preciosísimo de Hugo Celso. Mucho más, si la dimensión de este papel lo permitiese, quisiéramos decir sobre materia tan importante." (S. ESTÉBANEZ CALDERÓN, *op. cit.*, pág. 522).

ferios".¹⁶²

La abolición de la pena de horca en la jurisdicción ordinaria quedaba confirmada unos años más tarde en la redacción del Código Penal de 1848. En aquel Código se decía escuetamente que la pena de muerte en España se ejecutará "por medio de garrote y en un tablado". Este artículo con el número 102 pasará al Código penal de 1870. Como apunta Sueiro,¹⁶³ ya se ha producido el arraigo definitivo del garrote y de la desaparición de la horca. La ley de 9 de abril de 1900 reforma los artículos 102 y siguientes de aquel Código y confirma esta postura legislativa,¹⁶⁴ que perdurará hasta la definitiva abolición de la pena de muerte, que no tendrá lugar en España hasta los aledaños del siglo XXI.¹⁶⁵

Ya a mediados del siglo XIX prendía fuego un enconado debate sobre la necesidad, legitimidad y eficacia de la pena de muerte. Ya no se cuestiona sólo la forma de ejecución de la pena capital, sino que cada vez son más los que propugnan reformas legislativas que la hagan cada vez más rara, con el deseo de que llegue el día en que sin graves peligros pudiera suprimirse por completo. Las circunstancias a mediados del siglo XIX han evolucionado ya lo suficientemente,

¹⁶² S. ESTÉBANEZ CALDERÓN, *op. cit.*, pág. 522.

¹⁶³ D. SUEIRO, *Los verdugos españoles*, pág. 298.

¹⁶⁴ Estos artículos decían textualmente: "Artículo 102: La pena de muerte se ejecutará en garrote, de día, en sitio adecuado de la prisión en que se hallare el reo, y a las dieciocho horas de notificarle la señalada para la ejecución, que no se verificará en días de fiesta religiosa o nacional. Artículo 103: Hecha la notificación expresada en el artículo anterior, la Autoridad judicial encargada del cumplimiento de la sentencia dispondrá que reo sea instalado en lugar de la misma prisión, y no permitirá que comuniquen con el condenado sino las Autoridades superiores de la localidad, el Fiscal del tribunal sentenciador o su delegado, los sacerdotes o ministros de la religión e individuos de asociaciones de caridad que hubieren de auxiliarle, el médico de la cárcel, un notario si el reo quisiere otorgar testamento o ejecutar cualquier acto oral, y los funcionarios públicos y personas que sean absolutamente indispensables para realizarlos, y mediante expreso consentimiento del reo, su representación y defensa en la causa, e individuos de su familia o cualquiera otra persona que por circunstancias especiales obtuviesen permiso de la autoridad judicial al prudente arbitrio de ésta. Artículo 104: Asistirán al acto de la ejecución el Secretario judicial designado al efecto, los representantes de las autoridades gubernativa y municipal, el jefe y empleados de la prisión que el jefe designe, los sacerdotes o ministros de la religión e individuos de las asociaciones de caridad que auxilien al reo, tres vecinos designados por el alcalde, si voluntariamente se prestasen a concurrir. En el momento de la ejecución se izará, en parte visible desde el exterior de la prisión, una bandera negra, que se mantendrá ondeada durante todo el día. El cadáver podrá ser entregado para su inhumación a la familia del reo, y, en su defecto, a personas piadosas. El entierro no podrá hacerse con pompa. Para acreditar la ejecución de la pena, se extenderá acta sucinta del hecho, que suscribirán las personas que la hubiesen presenciado, y se publicará en el Boletín Oficial de la provincia. La autoridad judicial observará y hará guardar y cumplir todas las disposiciones referentes a la ejecución".

¹⁶⁵ El Código penal de 1928 se remite en lo referente a la ejecución de la pena de muerte a lo que dispongan los correspondientes reglamentos. Lo mismo hace el de 1944 en su artículo 83. El Reglamento a aplicar es el de Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956 y reformas posteriores, que aunque no menciona expresamente el garrote como método de producir la muerte, sí implícitamente al remitirse a lo establecido en la Ley. Con la Constitución de 1978 fue definitivamente abolida la pena de muerte en la jurisdicción penal ordinaria, manteniéndose en la legislación militar para lo previsto en casos de guerra. Siendo definitivamente abolida incluso para estos supuestos al filo del siglo XXI.

para que la aplicación de la pena de muerte pierda terreno. He aquí un fragmento de un magnífico artículo de P. Gómez de la Serna de 1864:

*“La civilización avanza a pasos agigantados; cada día se hace una nueva conquista, los delitos de la barbarie retroceden y van siendo reemplazados por los delitos de la civilización: ya no hay tantos robos a mano armada como en tiempos de nuestros padres, ya no se perpetran e insultan impunemente las leyes y escarnecen la justicia aquellas compañías de bandoleros que por espacio de años consecutivos ponían en contribución a los habitantes de comarcas enteras; ya no se puede presentar el escándalo visto en el reinado anterior de ofrecer la impunidad a los bandidos para que abandonaran los caminos en que se habían hecho temibles; ya no es necesario que las diligencias salgan con escopeteros, ni que las tropas traben combates con partidas de ladrones en cuadrilla; ya, si bien los asesinatos no han desaparecido, han disminuido mucho en número, y no suelen ir acompañados de aquel lujo de crueldad que en tiempos anteriores solían ser su accesorio casi indispensable”.*¹⁶⁶

Entre las causas que han favorecido esta evolución, Gómez de la Serna apunta las siguientes: “La Administración por una parte, el orden judicial por otra han hecho laudables esfuerzos para llegar a este resultado. Las medidas preventivas de la primera, la feliz creación de la Guardia Civil, la actividad desplegada por la policía para el descubrimiento y verificación de los delitos, la mayor seguridad que existe hoy, a cuya sombra ha desaparecido en gran parte el reparo que tenían hombres apocados de declarar la verdad por el terror que les inspiraban los malhechores, han sido elementos poderosos para llegar a este resultado. El orden judicial ha influido poderosamente en él; la más regular organización de los tribunales, las importantes reformas hechas en los procedimientos en materia criminal, la mayor actividad en la sustanciación de las causas sin menoscabar para ella los sagrados derechos de la defensa, todos éstos han sido también medios muy eficaces para conseguirlo. No han sido menos favorables al efecto el aumento de los medios de subsistencia en las clases menesterosas, la facilidad de encontrar trabajo los que quieren dedicarse a él, la disminución notable y puede decirse casi la extinción de la mendicidad en personas jóvenes y robustas que, o por falta de quien empleara sus brazos, o por causas de diferente índole que no pretendo ahora examinar, habían perdido, o tal vez no habían tenido nunca hábitos de laboriosidad, y que naturalmente eran elementos fáciles a entregarse al crimen si de él esperaban recompensas que contrabalancearan por lo menos los riesgos que la vida azarosa de los criminales de oficio lleva consigo, la extensión que por medio de la multiplicación de escuelas se ha dado a la instrucción primaria bajo el triple aspecto de moral, religiosa y literaria, y, para decirlo de una vez, la civilización descendiendo hasta las clases más necesitadas, todos estos medios han sido elementos poderosos

¹⁶⁶ P. GÓMEZ DE LA SERNA, “Sobre la ejecución de la pena de muerte”, *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 24, Madrid, 1864, págs. 6-8.

para la reforma de las costumbres y para la disminución de los grandes crímenes".¹⁶⁷

Sin embargo, la abolición de la pena de horca en la jurisdicción ordinaria no supuso su absoluta desaparición en nuestra legislación criminal. Todavía persistió algunos años más en la jurisdicción militar. En esta jurisdicción, hasta el año 1875, la ejecución de la pena de muerte se regía por las Ordenanzas de Carlos III, que contemplaban dos formas de pena capital: el fusilamiento y la horca. Las Ordenanzas especificaban en qué caso habría de aplicarse una u otra.¹⁶⁸

A la hora de ejecutar las penas de muerte, la ley militar expresamente pedía que fuera ejecutada por la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, para el fuero de guerra el cumplimiento de lo especificado en las Ordenanzas para la ejecución de penas de muerte resultaba complejo, debido a las frecuentes dificultades que imponía la jurisdicción ordinaria a la hora de proporcionar el personal y el instrumental para poner fin a la vida de los delincuentes. Así vemos que la ejecución de la pena capital en la práctica desde hacía años era realizada por la propia jurisdicción militar. Por otro lado y según Sueiro, también en la práctica, durante muchos años la pena ordinaria en la milicia era ya el fusilamiento y la horca no se aplicaba.

Una reforma sobre el particular fue introducida por una real orden de 13 de febrero de 1875, que intentaba paliar las dificultades prácticas que habitualmente provocaba la ejecución de las penas capitales, ya que la normativa de la jurisdicción militar continuaba previendo en muchos casos que la pena fuera ejecutada por la autoridad de la jurisdicción ordinaria, lo que ya hemos visto que en la práctica no se cumplía, pues los propios tribunales militares solían mandar ejecutar las penas por ellos dictadas. En esta real orden, en su artículo 4º, se afirmaba lo siguiente:

*Artículo 4º. "Toda persona condenada a muerte por fallo de un Consejo de Guerra será pasada por las armas".*¹⁶⁹

Hasta esa fecha, la práctica constante era que todo militar condenado a la pena de muerte fuese fusilado.¹⁷⁰ Desde 1875 hasta el Código de justicia militar

¹⁶⁷ P. GÓMEZ DE LA SERNA, "Sobre la ejecución de la pena de muerte", *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 24, págs. 6-8.

¹⁶⁸ Así, por ejemplo, el artículo 4º del título 1º del tratado VIII, decía: "El que con irreverencia y deliberación conocida de desprecio ajare de obra las sagradas imágenes, ornamento o cualquiera de las cosas dedicadas al divino culto, o las hurtare, será ahorcado"; el artículo 16 del mismo título afirmaba: "Todos los sargentos, cabos y soldados que maltrataren de obra a cualquier oficial de mis tropas, serán castigados con la pena de cortarles la mano y, consiguientemente, con la de horca".

¹⁶⁹ S.H.M., *Colección Legislativa del Ejército*, Real Orden de 13 de febrero de 1875, pág. 80-83.

¹⁷⁰ Hubo una proposición de ley para reforma de algunos aspectos de la imposición de la pena de

de 1880 fue adoptada legalmente la práctica anteriormente seguida, de tal manera que todo militar que fuera condenado a la pena de muerte sería siempre fusilado.

Así el siguiente paso legislativo para la completa abolición de la pena de horca en la jurisdicción militar lo encontraremos en el Código Militar de 1880, en cuyo artículo 77 se afirmaba lo siguiente:

Artículo 77: "La pena de muerte impuesta a un militar se ejecutará pasando al reo por las armas". "Los reos no militares y las mujeres serán ejecutados en la forma establecida por la ley común, si hay medios de emplearla a juicio de la autoridad militar".

En otros artículos de este Código de 1884 se desarrollaron las características de la ejecución de la pena capital en los fallos dictados por los tribunales de guerra. Los artículos 636 y 637, complementados con la R.O. del 14 de agosto de 1897, contemplaban tres supuestos: los reos militares condenados a muerte debían ser siempre fusilados; los reos de muerte paisanos, culpables de delitos comunes, debían ser agarrotados; y la de los reos paisanos, culpables de delitos militares, que debían ser fusilados. En campaña y en circunstancias extraordinarias podrían ser también pasados por las armas los reos paisanos culpables de delitos comunes.

También en el Código penal para la marina de guerra, en sus artículos 92 y 93, se establecía que la pena de muerte impuesta al reo militar se ejecutara por fusilamiento, mientras que los reos no militares deberían ser agarrotados, si hubiera medio para ello a juicio de la autoridad de marina.

De esta manera, ya sí podemos afirmar que por entonces la pena de horca había quedado completamente abolida de nuestro ordenamiento jurídico.

11. Conclusión

Como hemos visto, el proceso de sustitución de la pena de horca por la de garrote fue largo e complejo, en correspondencia con un periodo de vaivenes legislativos correlativos a la alternancia de regímenes políticos. Ante la premura de las autoridades liberales para acometer esta reforma penal, los periodos de gobierno absolutista reflejan un tímido deseo de reforma, que nunca parece llegar a su fin. Fue en los momentos más traumáticos del reinado de Fernando VII cuando se adoptaron las reformas legislativas más importantes: el reinado de José I—en el que tuvo lugar la primera abolición de la horca—; el periodo de las Cortes de Cádiz y el llamado Trienio Liberal. Sin embargo, primero Carlos IV y

muerte en la jurisdicción militar, vid. "Sobre la pena de muerte impuesta por los Consejos de Guerra", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 30, año 1867, págs. 450-462.

más tarde Fernando VII contemplaron en diversos momentos su sustitución por el garrote. Motivos de oportunidad política o la propia burocracia del Consejo hicieron que ésta y otras medidas legislativas correspondientes a la reforma de nuestra legislación criminal no se afrontasen seriamente hasta finales de la llamada Década Ominosa. Fue entonces cuando la horca desapareció, abolición promovida por la instancia de unos particulares presentes en unas ejecuciones en Madrid.

Las doctrinas penales humanitaristas y enciclopedistas eran bien conocidas en España a finales del siglo XVIII. El libro de Beccaria *De los delitos y de las penas* había ya sido traducido al español antes de final de siglo, con autorización del mismo Consejo de Castilla. Autores como Lardizábal o Meléndez Valdés trabajaron esta influyente obra, aunque su repercusión más interesante la encontramos durante el Trienio Liberal, en la elaboración del primer Código penal español en 1822. Y también fue importante la repercusión de las doctrinas utilitaristas abanderadas por Bentham.

En cuanto a los motivos directos que se alegaron, parece que fue la infamia el motivo fundamental para sustituir la horca por el garrote, aunque también influyen otros principios humanitaristas que contemplan la situación degradante en que se encuentra el que muere ahorcado en el patíbulo. Por otro lado, hay que señalar que más que de una abolición hay que hablar de una sustitución por la pena del garrote, en el que además no desaparece la distinción privilegiada de penas para nobles y penas ordinaria. Y tampoco aparece de forma clara como causa de la abolición la perfección técnica, rapidez y seguridad de la muerte con garrote frente a la muerte por horca. Los distintos proyectos penales de finales del reinado de Fernando VII nos parecen indicar que se daba por supuesta esta reforma como necesaria y previsible.

Finalmente la supresión de la pena de horca en la jurisdicción ordinaria no supuso su completa desaparición: teóricamente pervivió algunos años más en la legislación de la jurisdicción militar, hasta bien avanzado el siglo XIX.

12. Fuentes documentales y bibliográficas

a) Fuentes documentales

1. Archivo Histórico Nacional (AHN)

- Consejos suprimidos :
- Sala de Gobierno, legajos 3.210, 3.354, 3.434, 3.885.
- Consultas de oficio, legajos 6.970, 6.098, 6.099, 6.100, 6.101, 6.102, 6.103, 6.104, 6.105, 6.106, 6.107, 6.108.
- Gracia y Justicia, legajos 9.749, 9.750, 9.783.
- Libros 1.554, 1.673, 1.786, 1.797, 1.801, 2.691, 2.693, 2.847, 2.848, 3.662, 3.573 y 12.740.

2. Archivo del Congreso de los Diputados (ACD)

- Serie General, legajos 2, 4, 35, 77

3. Hemeroteca Municipal (HM)

- Diario Noticioso, Curioso, Erudito y Comercial, Público y Económico, año 1823.
- Correo Literario y Mercantil, año 1829.

4. Archivo de la Comisión General de Codificación (ACGC), Ministerio de Justicia

- Código Penal, legajo 1
- "Observaciones del Ateneo Español sobre el Proyecto de Código Penal".
- "Observaciones del Colegio de Abogados de Madrid al Proyecto de Código Penal de 1821".

5. Biblioteca del Servicio Histórico Militar (SHM)

- Colección Legislativa del Ejército

b) Fuentes bibliográficas

ANTÓN ONECA, J., "Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XX, julio-septiembre de 1964, nº 166, Ministerio de Justicia, Madrid 1964.

— "El Derecho penal de la Ilustración y D. Manuel de Lardizábal", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XXII, abril-junio de 1966, nº 173.

— "Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración"

— "Historia del Código penal de 1822", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XVIII, fascículo II, mayo-agosto de 1964, Ministerio de

Justicia y CSIC, págs. 263 a 278.

BARBERO SANTOS, M., "La pena de muerte en el derecho histórico y actual", en *La pena de muerte: 6 respuestas*, Universidad de Valladolid, Departamento de Derecho Penal, 1975, págs. 17 a 78.

— "La pena de muerte en España: historia de su abolición", en *Doctrina Penal*, año 3, números 9 al 12, Madrid, 1980, págs. 205 a 218.

BAYO, E.K., *Historia de la vida y reinado de Fernando VII*, 3 tomos, Madrid 1842.

BECCARIA, C., *De los delitos y las penas*, Alianza Editorial, Madrid 1982.

BERMEJO CABRERO, J.L., "Sobre la entrada en vigor del Código Penal de 1822", en *AHDE*, LXVI, págs. 967 a 972.

BLASCO Y FERNÁNDEZ MOREDA, *Lardizábal, el primer penalista de América Española*, Imprenta Universitaria, México, 1957.

BLÁZQUEZ, N., *Pena de muerte*, San Pablo, Madrid.

CANTARELLA, E., *Los suplicios capitales en Grecia y Roma. Orígenes y funciones de la pena de muerte en la Antigüedad clásica*, Akal Ediciones, Madrid 1996.

CASABÓ RUIZ, J.R., "Los orígenes de la codificación penal en España. El Plan del Código criminal de 1787", en *ADPCP*, Madrid, año 1969,

— *El Proyecto de Código Criminal de 1830*, Departamento de Derecho Penal y Secretariado de Publicaciones, Universidad de Murcia, 1978.

— *El Proyecto de Código Criminal de 1831 de Sáinz de Andino*, Departamento de Derecho Penal y Secretariado de Publicaciones, Universidad de Murcia, 1978.

— *El Proyecto de Código Criminal de 1834*, Departamento de Derecho Penal y Secretariado de Publicaciones, Universidad de Murcia, 1978.

— "La aplicación del Código Penal de 1822", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, XXII, II (1979), págs. 333 a 344.

CLAVERO, B., "La idea de Código en la Ilustración española", en *H.I.D.*, nº 6 (1979), págs. 49-88.

Códigos Españoles, tomos VI y XI, Madrid, 1849 y 1850 respectivamente.

Colección de Decretos y órdenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarias desde el 24 de septiembre de 1811 hasta el 24 de mayo de 1812, tomo II, Cádiz 1813.

Colección Legislativa del Ejército, Madrid, año 1875.

Diario de Sesiones de las Cortes, Trienio Liberal, números 54, 60, 61 y 85.

Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias, número 437, 438 y 475.

Enciclopedia Espasa. Espasa Calpe, S.A., voz "muerte", tomo XXXVII, Madrid

ESCRICHE, J., *Diccionario de Legislación y jurisprudencia*, tomo II, C-H, Edt. Temis, Bogotá-Colombia, 1991.

ESTÉBANEZ CALDERÓN, S., "Abolición de la pena de horca", en *Cartas Españolas*, 3 de mayo de 1832, publicado en *Biblioterca de Autores Españoles*, tomo LXXIX (obras II), Madrid 1955, págs. 521 y 522

GARCÍA VALDÉS, C., *La pena de muerte*, Cuadernos para el Diálogo, Colección Los Suplementos, nº 36, EDICUSA, Madrid, 1973.

— *No a la pena de muerte*, Madrid, 1975.

GÓMEZ DE LA SERNA, P., "Sobre la ejecución de la pena de muerte", en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 24, Madrid, 1864, págs. 5 a 18.

LARDIZÁBAL, M. DE, *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*", publicado por J. ANTÓN ONECA en "El Derecho penal de la Ilustración y D. Manuel de Lardizábal", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XXII, abril-junio de 1966, nº 173, págs. 631 a 747.

LISZT, F. von, *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Madrid 1914.

MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, 1780.

NOUGUÉS, M., "Ejecución de dos reos de muerte", en *El Faro Nacional. Revista de Jurisprudencia, Administración, Tribunales, Notariado e Instrucción Pública*, año 1865, nº 55, págs. 3 y 4.

Nueva Recopilación, Imprenta de Pedro Marín, dos volúmenes, Madrid 1772.

Novísima Recopilación de las Leyes de España.

Ordenamiento de Leyes que Don Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos quarenta y ocho, Madrid 1774, reedición de 1983.

Ordenanzas Reales de Castilla recopiladas y compuestas por el Doctor Alphonso Díaz de Montalvo, Madrid 1849.

PÉREZ FERRER, E., "Ideas penales y penitenciarias del Padre Feijoo", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XX, julio-septiembre de 1964, nº 166, Ministerio de Justicia, págs. 438 a 442.

Prontuario de Leyes y Decretos del Rey Nuestro Señor Don José Napoleón I, tomo I, 2ª edición, Madrid, 1810.

PUYOL MONTERO, J.M., *El Consejo Real de Castilla en el reinado de Fernando VII*, 2 tomos, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, 1992.

RIVACOBAY RIVACOBAY, *Lardizábal, un penalista ilustrado*, Santa Fe, 1964.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, A., *Morir en Extremadura. La muerte de horca a finales del Antiguo Régimen 1792-1909*, Instituto Cultural El Brocense,

Diputación Provincial de Cáceres, 1980.

— "La soga y el fuego. La pena de muerte en la España de los siglos XVI y XVII", en *La pena de muerte y su abolición en España*, Amnistía Internacional, Madrid, 1995, págs. 75 a 104.

ROSSI, P., *Tratado de Derecho Penal*, Madrid 1839, obra escrita en francés bajo y el título *Traité du Droit Penal*, publicada en París en 1829 y traducida al español por D. Cayetano Cortés.

— "Sobre la pena de muerte impuesta por los Consejos de Guerra", en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 30, año 1867, págs. 450 a 462.

STAMPA BRAUN, J.M., "Las corrientes humanitarias del siglo XVIII y su influencia en la concepción del infanticidio como 'delictum exceptum'", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo VI, fascículo I, Ministerio de Justicia y CSIC, enero-abril de 1953, págs. 47 a 75.

SUEIRO, D., *Los verdugos españoles*, Alfaguara, Madrid -Barcelona 1971.

— *La pena de muerte: ceremonial, historia, procedimientos*, Alfaguara, Madrid 1974.

TAPIA, E., *Febrero Novísimo o Librería de Jueces, Abogados y Escribanos*, tomos VII y VIII, Imprenta de D. Alfonso Mompié, Valencia 1829 y 1930.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, Madrid, 1992.

TORIO, A., "Beccaria y la Inquisición Española", en *ADPCP*, 1971.

SCHAFFSTEIN, *La ciencia europea del Derecho penal en la época del Humanismo*, (trad. Rodríguez Devesa), Madrid, 1957.